

Strandsonevernet og dispensasjonspraksis
- sett i lys av utvalgte saker fra Hvaler kommune

Kandidatnummer: 592

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 17959 ord

23.11.2008

1	Innledning	5
1.1	<i>Tema og problemstilling</i>	<i>5</i>
1.1.1	<i>Avgrensninger.....</i>	<i>5</i>
1.2	<i>Bakgrunnen og formålet med stransonevernet.....</i>	<i>6</i>
1.3	<i>Utviklingen på lovområdet.....</i>	<i>6</i>
2	Kort om plansystemet	7
2.1	<i>Innledende bemerkninger</i>	<i>7</i>
2.2	<i>Oversiktsplanlegging</i>	<i>8</i>
2.2.1	<i>Rikspolitiske retningslinjer og bestemmelser</i>	<i>8</i>
2.2.2	<i>Fylkesplanlegging</i>	<i>8</i>
2.2.3	<i>Kommuneplanens arealdel</i>	<i>8</i>
2.3	<i>Detaljplanlegging</i>	<i>10</i>
2.3.1	<i>Reguleringsplan</i>	<i>10</i>
2.4	<i>Adgangen til å dispensere fra plan.....</i>	<i>10</i>
3	De relevante rettskildene	11
3.1	<i>Byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen</i>	<i>11</i>
3.1.1	<i>Hvilke områder som omfattes av forbudet</i>	<i>11</i>
3.1.2	<i>Hvilke inngrep retter forbudet seg mot</i>	<i>12</i>
3.1.2.1	<i>"Ikke endres vesentlig"</i>	<i>13</i>
3.1.3	<i>Unntakene fra byggeforbudet.....</i>	<i>14</i>
3.1.3.1	<i>Spesielt om unntaket for oppføring av adkomstbrygge</i>	<i>15</i>
3.2	<i>Rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden.....</i>	<i>16</i>
3.2.1	<i>RPR som grunnlag for planleggingen.....</i>	<i>17</i>
3.2.2	<i>Betydningen av RPR i enkeltsaker</i>	<i>18</i>
3.3	<i>"Strandsonebrevne".....</i>	<i>18</i>
4	Dispensasjoner i strandsonen.....	19
4.1	<i>Kommunens kompetanse til å innvilge dispensasjon</i>	<i>19</i>
4.2	<i>Relevante hensyn å ta i betraktning etter § 7.....</i>	<i>20</i>
4.3	<i>Forutsetningene for innvilgelse av dispensasjon</i>	<i>20</i>
4.4	<i>Saksbehandlingen</i>	<i>21</i>
4.4.1	<i>Dispensasjonssaken som en selvstendig sak.....</i>	<i>21</i>

4.4.2	Etter "særskilt søknad"	21
4.4.3	"Naboer og gjenboere varsles"	22
4.5	<i>Vilkåret om "særlig grunner"</i>	22
4.5.1	Innledende bemerkninger	22
4.5.2	"Særlige grunner" sett i lys av forarbeider og teori	23
4.5.2.1	"Særlige grunner" - avveiningen	23
4.6	<i>Adgangen til å sette vilkår</i>	24
4.7	<i>"Kan skjønnet"- rettsanvendelsesskjønn eller fritt skjønn?</i>	25
5	Klagesystemet ved dispensasjoner	26
5.1	<i>Innledende bemerkninger</i>	26
5.1.1	Formål og hensyn bak klageadgangen	27
5.1.2	Hvem skal klagen rettes mot?	27
5.2	<i>Fylkesmannens rolle som klager og klageinstans</i>	28
Del 2. Dispensasjonspraksis sett i lys av utvalgte saker fra Hvaler kommune		29
6	Innledende bemerkninger	29
6.1	<i>Metode</i>	29
6.2	<i>Hvaler kommune som illustrasjon</i>	29
6.2.1	Kommuneplanens arealdel	30
6.3	<i>Antall søknader om dispensasjon i strandsonen perioden 2006-2008</i>	30
7	De ulike parters vurdering av vilkåret om "særlige grunner"	31
7.1	<i>Tiltakshavers angivelse av "særlige grunner"</i>	31
7.2	<i>Kommunens vurdering av "særlig grunner"</i>	33
7.3	<i>Fylkesmannens vurdering av "særlige grunner"</i>	34
7.4	<i>Hvordan kommunen forholder seg til Fylkesmannens føringer</i>	35
8	Saker behandlet av settefylkesmann	37
8.1	<i>Klage over kommunens vedtak om å gi tillatelse til diverse tiltak på gbnr. 25/214</i>	
	<i>Kirkøy</i>	37
8.1.1	Kort om sakens fakta	37
8.1.2	Kommunens vurdering vs. Fylkesmannens vurdering	37
8.1.3	Settefylkesmannens vurdering	38
8.1.4	Min vurdering av saken	38

<i>8.2 Klage over kommunens vedtak om å gi tillatelse til utvidelse av hytte, gbnr 50/72, Revholmen.....</i>	<i>39</i>
8.2.1 Kort om sakens fakta.....	39
8.2.2 Kommunens vurdering vs. Fylkesmannens vurdering.....	39
8.2.3 Settefylkesmannens vurdering.....	40
8.2.4 Min vurdering av saken.....	41
9 Diskusjon og konklusjon.....	42
9.1 De anførte "særlige grunner" vs. lovgivers forutsetninger.....	42
9.2 Hvorfor har strandvernet ikke fungert etter sin intensjon?.....	43
Del III KILDER.....	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema og problemstilling er: *Strandsonevernet og dispensasjonspraksis - sett i lys av utvalgte saker fra Hvaler kommune.*

Bakgrunnen for tematikken er at strandsonevernet ikke har fungert etter lovgivers og nasjonale myndigheters intensjoner. Dette har dels sammenheng med at byggeforbudet i plan- og bygningslovens (heretter kalt pbl) § 17-2 inneholder så mange unntak i seg selv, at kommunene på den måten kan ”omgå” mye av det prinsipielle forbudet. Et annet viktig forhold når den nasjonale strandsonepolitikken skal vurderes, er adgangen til å dispensere fra bestemmelsen og vedtatte planer. Denne situasjonen skyldes i stor grad en for liberal dispensasjonspraksis i kommunene, men også at statlige myndigheter ikke har vært flinke nok til å hindre kommunale utbyggingsplaner som er i strid med nasjonale interesser.

Oppgaven består av to hoveddeler. Den første delen tar for seg bakgrunnen og innholdet i strandsonevernet i et større perspektiv, med hovedvekt på byggeforbudet etter pbl § 17-2 og den adgangen kommunene har til å dispensere fra denne bestemmelsen etter den generelle dispensasjonshjemmelen i pbl § 7. Her er hovedfokuset på forståelsen av vilkåret om ”særlige grunner” og problematikken rundt uklarheten av dette begrepet. Denne delen danner utgangspunktet for del to av oppgaven, der jeg ser på hvordan innholdet i strandsonevernet blir ivaretatt ved å se på dispensasjonspraksisen i en bestemt kommune.

1.1.1 Avgrensninger

Selv om en ny plan- og bygningslov er i anmarsj, har jeg valgt å legge hovedfokus på rettstilstanden slik den fremstår i dag, men med enkelte bemerkninger underveis til lovendringen der jeg finner det naturlig.

Nå det gjelder behandlingen av pbl § 7, har jeg valgt å avgrense mot sonderingen mellom varige og midlertidige dispensasjoner, da hovedfokuset vil være på vilkårene for å dispensere. Tematikken er heller ikke sentral i gjennomgangen av de utvalgte sakene i del to.

1.2 Bakgrunnen og formålet med stransonevernet

Med strandsonen forstås ”land og sjøområder som står i innbyrdes direkte samspill økologisk og/eller bruksmessig”.¹

Rundt ¾ av Norges befolkning bor i kommuner med kystlinje. Strandsonen er dermed naturlig nok et yndet sted for de som ønsker å benytte den til friluftsmål og naturopplevelser. Samtidig øker de mange enkelttinggrep i strandsonen, noe som fører til at tilgjengeligheten både fra land og sjø gradvis reduseres.

Områdene rundt Oslofjorden og Sørlandskysten er klare eksempler på strandsoner preget av mye utbygging. Kystområdene her ligger tett til Norges mest folkerike områder. Dette medfører at området er et populært rekreasjonsområde for svært mange mennesker, samtidig som interessen for utbygging er stor. Den sterke økonomiske utviklingen har ført til endringer i folks behov og ønsker, som igjen setter kystområdene under press. De mange enkelttinggrep har medført at allmennhetens tilgang og ferdselsmuligheter har blitt betydelig endret.

Sterke naturvern hensyn spiller også inn i denne problematikken. Strandsonen har et rikt biologisk mangfold, med mange spesielle plante- og dyrearter som vanskelig kan forenes med det økte byggepresset. Området har også særlige landskapsmessige verdier i seg selv, og det knytter seg ofte kulturminneinteresser til strandområdene.

Hensynet til allmennhetens behov for rekreasjonsområder og naturvern hensyn står i skarp kontrast til utbyggingsinteressene. Problematikken har ført til at vi har et særskilt behov for vern av disse områdene noe lovgiver har erkjent. Dette er bakgrunnen for at vi i dag har et lovfestet vern av 100-metersbeltet langs sjøen. Dette skal sikre at denne delen av strandsonen forvaltes på en bærekraftig måte som både tar hensyn til bruk og vern i dag, og for fremtiden. Forvaltningen har det løpende hovedansvaret for at disse hensynene skal forenes på best mulig måte. Dels skjer dette gjennom planlegging der en konkret avveining av de ulike hensyn skjer, før eventuell utbygging tillates. Det skjer videre gjennom å føre en restriktiv dispensasjonspraksis.

Det lovfestede vernet tvinger således forvaltningen til særlig å ta hensyn til de miljømessige konsekvenser ved sin vurdering av om enkelttinggrep kan gjennomføres. Samtidig skal dette forenes med en rasjonell utnyttelse av strandsonen, men der hensynet til verneinteresser skal veie tyngst.

1.3 Utviklingen på lovområdet

Bygningsloven av 1965 var vår første lov som gav et særskilt vern av strandsonen. Loven var midlertidig, og lovfestet et alminnelig byggeforbud i 100-metersbelte langs sjøen. Loven ble avløst av strandplanloven av 10. desember 1971, som opprettholdt et dispensabelt byggeforbud i strandsonen og i tillegg innførte et dispensabelt plankrav i hundremetersbeltet².

¹ RPR for Oslofjorden i praksis s 5. Strandsonen omfatter for en stor del områder også utenfor 100- metersbeltet.

² Pedersen m.fl. s. 332

Loven hadde plankravet som sitt viktigste virkemiddel. Problemet var at det ble utarbeidet få slike "strandplaner" i kommunene og plankravet fikk dermed liten effekt som et byggeforbud³. Som en følge av dette ble bestemmelsen om plankrav opphevet ved lov av 1. juni 1984. I planloven av 1985 ble byggeforbudet i 100-metersbeltet videreført som vi kjenner det i dag i pbl § 17-2⁴. Forbudet retter seg mot oppføring og vesentlig endring av bygning, konstruksjon, anlegg og innhegning samt deling av eiendom. Etter dette fremstår det lovfestede byggeforbudet som det sentrale virkemiddel for vern av strandsonen⁵. Etter endringen fremstår regelverket som mer forenklet enn tidligere. Samtidig ble det vedtatt et mer differensiert og fleksibelt system for kontroll med arealbruken. Plankravet ble opphevet og kommunene fikk i stedet hjemmel til å innføre krav om reguleringsplan etter en vurdering av de ulike interesser⁶.

Pbl § 17-2 er lite beskrevet i plan- og bygningslovens forarbeider. Dette har sammenheng med at bestemmelsen er overført nokså direkte fra strandplanloven, slik at forarbeidene til den tidligere strandplanloven vil være sentral i tolkningen av bestemmelsen⁷.

En ny plan- og bygningslov er vedtatt og trer i kraft i løpet av 2009. I den nye loven er det gjort endringer som vil få betydning for den fremtidige strandsoneforvaltningen, men jeg går ikke nærmere inn på dette her.

2 Kort om plansystemet

2.1 Innledende bemerkninger

Plan- og bygningsloven består av en plandel og en bygningsdel slik det fremkommer av navnet. Plandelen forvaltes av Miljøverndepartementet, mens bygningsdelen av Kommunal og regionaldepartementet. Av § 2 fremkommer det at loven skal legge til rette for - "samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet.." jf første ledd første punktum. Videre følger at "loven skal legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til best mulig gagn for den enkelte og samfunnet", jf § 2 2.ledd. Dette gjennomføres dels gjennom oversiktsplanlegging og dels gjennom detaljplanlegging.

³ Backer s. 313

⁴ Pedersen m.fl. s. 332

⁵ Backer s. 314

⁶ Thyén s. 83

⁷ Ot.prp 45 (1970-71)

2.2 Oversiktsplanlegging

2.2.1 Rikspolitiske retningslinjer og bestemmelser

Kongen har i pbl § 17-1 fått kompetanse til å oppstille generelle rikspolitiske retningslinjer for de forutsetninger som skal legges til grunn for planleggingen i kommuner og fylkeskommuner⁸. Her er Rikspolitiske retningslinjer for planlegging i kyst- og sjøområder i Oslofjordregionen sentral⁹. Retningslinjene skal legges til grunn og innarbeides i den kommunale planleggingen¹⁰.

2.2.2 Fylkesplanlegging

Etter pbl § 19-1 1. ledd skal fylkeskommunen sørge for en løpende fylkesplanlegging. Innholdet i planen skal bestå av mål og langsiktige retningslinjer for utviklingen i fylket, og deretter gjennom et kortsiktig og konkret handlingsprogram vise hvordan målene er tenkt praktisert gjennom årene jf pbl § 19-1 fjerde ledd¹¹.

I forhold til andre myndigheter og nivåer, og i forhold til publikum, er fylkesplanen av retningsgivende karakter, jf pbl § 19-6. Planen vil imidlertid få stor indirekte betydning, særlig hvor den følges opp gjennom de statlige vedtakene som treffes for kommunens områder¹². Relevante statlige organ har plikt til å delta i fylkesplanleggingen. Deres oppgave er bl.a. å sikre at den nasjonale statlige politikken blir hensiktsmessig ivaretatt. På den annen side skal de statlige organ legge fylkesplanen til grunn for sin virksomhet.

Den vil også være et viktig grunnlag for godkjenning eller stadfesting av kommunale planvedtak jf pbl 20-5 5 ledd. Den er også sentral i fylkeskommunens veiledning og bistand overfor kommunene i planspørsmål.

Mange av kystfylkene har utarbeidet en egen kystsoneplan der arealbruk i kystsonen og vern av strandsonen er viktige temaer. Planens viktigste funksjon er at den skal være av retningsgivende karakter, for kommunens planarbeid og dispensasjonsavgjørelser¹³.

2.2.3 Kommuneplanens arealdel

Kommunene har plikt til å utføre en løpende kommuneplanlegging med sikte på å "samordne den fysiske, økonomiske, sosiale, estetiske og kulturelle utvikling innenfor sitt område" jf pbl

⁸ Bernt m.fl. s. 607

⁹ Rundskriv T-4/93

¹⁰ Jf pkt 3.2

¹¹ Bernt m.fl. s. 608

¹² Bernt m.fl s. 609

¹³ Østfold fylkeskommune, kystsoneplan for Østfold 2006

§ 20-1 1.ledd . Planen skal både inneholde en kortsiktig del (4 år) og en langsiktig del (12-15 år) jf pbl § 20-1 2. ledd.

Pbl § 20-6 regulerer virkningen av en vedtatt kommuneplan. Denne skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen. Planen er bindende for kommunens egne organer, slik at vesentlig endringer fra planen ikke settes i verk før den er blitt behandlet som en endring. Dette bør midlertidig ikke praktiseres så strengt hvis det er snakk om viktige tiltak som haster¹⁴.

I kommuneplanens arealdel skal det avsettes områder til ulike formål etter en vurdering og avveining av de ulike interesser som spiller inn. Pbl § 20-4 1.ledd lister opp de arealkategoriene som skal fremgå av arealplanen. Her vil de såkalte LNF-områdene (landbruk- natur- og friluftsområder) være særdeles viktig for å håndheve og kontrollere byggeforbudet i strandsonen. Denne arealbrukskategorien står i en særstilling da arealene må angis som en samlet kategori, slik at det ikke kan anføres særskilt hvor det skal være landbruks- naturvern - eller friluftsområder. Det er først på reguleringsstadiet at en slik spesifisering kan finne sted. Men det er likevel ikke til hinder for at man i planen kan markere hvor disse hensynene særlig gjør seg gjeldende¹⁵. Utgangspunktet er at det er forbudt å føre opp bygninger i et LNF-område, med mindre det er tale om landbruksrelatert bebyggelse eller friluftsanlegg¹⁶. Likevel kan det gis anledning til å oppføre spredt bebyggelse i område etter særlige bestemmelser i medhold av pbl § 20-4 2.ledd, men med den begrensning at området skal fremstå som hovedsakelig ubebygd og åpent¹⁷. Dersom det skal lokaliseres bebyggelse innenfor 100-metersbeltet langs sjøen vil pbl § 17-2 fungere som retningslinje og skranke ved utarbeidelse av arealplanen.

Arealplanens forbudsvirkninger retter seg bare mot fremtidig arealutnyttelse og omdisponering. Dette medfører at tiltak som allerede lovlig er påbegynt eller utført, kan fortsette som før.

Kommunene kan utarbeide en egen kommunedelplan for kystsonen (kystsoneplan), der fokuset er de planfaglige utfordringer i kystområdene. Mange av kystkommunene i Sør-Norge har utarbeidet en slik plan.

Hva angår rettsvirkningene av kommunens arealdel fremgår det av pbl § 20-6 3.ledd at planen er overordnet eldre rikspolitiske bestemmelser, reguleringsplan og bebyggelsesplan, men bortfaller ved strid mot senere bestemmelser av denne karakter¹⁸.

¹⁴ Bernt m.fl s. 612, Frihagen II s 343

¹⁵ Pedersen m.fl s. 361

¹⁶ Ot.prp nr 56 (84-85) s. 48

¹⁷ Pedersen m.fl s. 362

¹⁸ Bernt m.fl s. 615

2.3 Detaljplanlegging

2.3.1 Reguleringsplan

I henhold til pbl § 22 er en reguleringsplan en ”detaljplan med tilhørende bestemmelser som regulerer utnytting og vern av grunn, vassdrag, sjøområder i det ytre miljø i bestemte områder i en kommune...”.

Utgangspunktet er at kommunen selv bestemmer hvordan de vil disponere sine arealer, men med de skranker og retningslinjer som følger av rikspolitiske retningslinjer, fylkes- og kommuneplaner.

En reguleringsplan vil på mange måter prinsipielt ligne på kommuneplanens arealdel. Forskjellen er at reguleringsplanen er mer ”finmasket” og detaljert enn kommunens arealdel, som har mer karakter av en oversiktsplan¹⁹. I reguleringsplanen fastsetter kommunen hvilke aktiviteter og tiltak som skal kunne gjennomføres i de enkelte områder. De forskjellige behovene ses i en sammenheng og det foretas en helhetlig planlegging.

Omfattende utbygginger i strandsonen skjer alltid etter regulering, og der arealbruken først er avklart på oversiktsplannivå.

Hvilke formål det kan reguleres til er oppregnet i pbl § 25. Dette er ment som en uttømmende liste. Blant disse vil friområder etter pbl § 25 nr 4, friluftsområder som spesialområder etter pbl § 25 nr 6 og områder for anlegg i vassdrag eller i sjøen som spesialområde etter pbl § 25 nr 6 være av særlig betydning for strandsonen.

Rettsvirkningene av en reguleringsplan fremgår av pbl § 31. Den skal legges til grunn for kommunens egen virksomhet og videre planlegging, og den kan innebære rådighetsinnskrenkelser når det gjelder eierrådigheten over fast eiendom. På en måte skiller rettsvirkningene seg fra arealdelen til kommuneplanen, ved at det er adgang til å ekspropriere for å gjennomføre innholdet i planen jf pbl § 35 nr 1.

2.4 Adgangen til å dispensere fra plan

For at planen ikke skal stå i veien for rimelige og hensiktsmessige løsninger i enkelttilfeller, åpner pbl § 7 at det kan dispenseres fra planen. De særlige grunnene som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og resursdisponeringshensyn²⁰. En dispensasjon kan etter dette i prinsippet medføre at det kan gis tillatelse til f.eks å oppføre en hytte i et LNF-område.

Fastleggingen av arealbruken i reguleringsplanen og kommuneplanen skjer etter en avveining av ulike interesser både private og offentlige. Prosessen munner så ut i en samordnet plan for arealbruken innenfor planens avgrensning. Planutvalget skal derfor være forsiktig med

¹⁹ Pedersen m.fl. s 380

²⁰ Ot.prp nr 56 (84-85) s 101

omfanget av dispensasjoner i enkeltsaker. Man kan stå i fare for å uthule planens funksjon og dermed gi svekket forutsigbarhet, slik det uttales i forarbeidene:

”De ulike bestemmelser og planer har som oftest vært gjenstand for en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Bygningsmyndighetene må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag²¹.”

For hver dispensasjon som gis, vil avstanden mellom hvordan arealene skal benyttes og faktisk blir benyttet i prinsippet bli større. Planens effektivitet og troverdighet reduseres dermed i takt med dispensasjonene som gis. På bakgrunn av den omfattende planleggingsprosessen, er det lovgivers mening at planleggingen av hvordan arealer skal disponeres skal skje gjennom arealdelen i kommuneplanen og reguleringsplaner, ikke gjennom dispensasjoner. For at planen skal fungere effektivt etter sitt innhold og formål er det uheldig at det gis dispensasjoner som strider mot planen. Hovedregelen er etter dette at arealbruken skal være i samsvar med vedtatte planer, og at dispensasjoner skal ha karakter av en snever unntaksregel.

Er det snakk om større endringer, er det viktig at det behandles som en endring av planen. Dette kan begrunnes ved at planen ikke lenger fremstår som fullstendig eller hensiktsmessig. Avviket kan bli for omfattende, slik at en omregulering vil være løsningen. Et viktig forhold her er at en omregulering sikrer en prosess som involverer hensiktsmessig de parter som har interesse i saken. Dersom planen endres, vil det tiltak som får byggetillatelse, være i samsvar med planens innhold. En dispensasjon vil dermed ikke være nødvendig.

3 De relevante rettskildene

3.1 Byggeforsbudet i 100-metersbeltet langs sjøen

3.1.1 Hvilke områder som omfattes av forbudet

Pbl § 17-2 oppstiller et generelt byggeforsbud i 100-metersbeltet langs sjøen, med unntak for tettbygde strøk, og regulerte områder. I tillegg faller noen spesialområder utenfor jf pbl § 17-2 2. ledd. Forvaltningen av strandsonen er i tillegg styrt av de overordnede krav, herunder RPR for Oslofjorden²².

Forbudet etter 1. ledd griper inn og innskrenker den private eierådigheten. Allikevel strekker ikke forbudet seg lenger enn bestemmelsen tilsier, jf legalitetsprinsippet. Utenfor 100-metersonen vil dermed ikke forbudet gjøre seg gjeldene.

²¹ Ot.prp nr 56 (84-85) s 101

²² Se pkt 3.2

Hovedformålet med byggeforbudet er å begrense utbyggingen i strandsonen slik at den kan være tilgjengelig for allmennheten, og ikke forbeholdt de som allerede disponerer hus eller hytte her. Hensynet til kystlandskapet, plante- og dyreliv er også sentralt.

Forbudsbestemmelsen er ikke absolutt, da det er anledning til å dispensere fra bestemmelsen dersom det foreligger "særlige grunner" jf pbl § 7. Loven oppstiller også selv unntak fra hovedregelen jf pbl § 17-2 2. og 3.ledd.

Bestemmelsen har først og fremst sitt anvendelsesområde i LNF-områder i kommuneplanens arealdel og i områder som ikke er gjenstand for regulering.

Bygge- og deleforbudet etter pbl § 17-2 1.ledd gjelder for områder nærmere sjøen enn 100 meter. Selve målingen skal skje ved alminnelig høyvann ved at det måles horisontalt 100 meter innover land fra strandkanten²³. Hundremetersbeltet langs holmer og øyer i skjærgården omfattes også av forbudet²⁴. Bestemmelsen rammer områder ved kysten og omfatter dermed ikke strandsoner ved ferskvann²⁵. Tiltak i selve sjøen faller også utenfor bestemmelsen, f. eks flytebrygger, fortøyninger, mudringsarbeide osv. Det avgjørende er at tiltaket ikke er forankret til land. Ønsker man å styre arealbruken ved vassdrag og for tiltak i selve sjøen, må det skje gjennom en plan. Dette vil også være tilfellet for området bak 100-metersbeltet, da det ikke omfattes av det særskilte vernet.

3.1.2 Hvilke inngrep retter forbudet seg mot

Forbudet i 100-metersbeltet retter seg mot oppføring av bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning, og omfatter i følge forarbeidene tiltak etter pbl §§ 84 og 93, samt vesentlig endringer av slike tiltak. Samme forbud gjelder også for deling av eiendom, herunder salg eller bortleie av ubebygd del av eiendom. Dette viser at byggeforbudet favner bredt og er i samsvar med de overordnede mål om å hindre utbygging av strandsonen. Alt fra oppføring av hytter til små endringer i form av tilbygg rammes av forbudet. Slike tiltak kan ikke realiseres i 100-metersbeltet med mindre det har grunnlag i planer eller omfattes av noen av unntakene bestemmelsen oppstiller, eventuelt har grunnlag i en dispensasjon etter pbl § 7. Byggeforbudet får også anvendelse på mindre tiltak som det ikke kreves byggetillatelse etter pbl §§ 93 jf 86 a²⁶.

For det første rammes bygninger av byggeforbudet. Forbudet skal favne vidt slik at utgangspunktet blir at alle bygninger omfattes. Både helårsboliger, fritidsboliger, driftsbygninger, uthus og naust²⁷.

Det neste som forbudet omfatter er anlegg og konstruksjoner. Typetilfeller her vil være forstøtningsmurer, svømmebasseng, kaianlegg og plattinger. Det er viktig å merke seg at et

²³ Frihagen II s. 52

²⁴ Ot.prp nr 40 (64-65) s. 12

²⁵ Ot.prp nr 40 (64-65) s. 12

²⁶ Frihagen II s. 54

²⁷ Pedersen m.fl s. 334

enkelt tiltak ikke nødvendigvis rammes av forbudet, men at det i en kombinasjon med andre tiltak kan omfattes. Dette illustrerer viktigheten av en samlet vurdering av tiltakene.

Forbudet omfatter også innhegning. Her er det tenkt på murer, gjerder og andre konstruksjoner som fungerer som innhegning eller stengsler. Dette kan også være i form av planting av tett hekk, som dermed får funksjon som et gjerde²⁸.

3.1.2.1 "Ikke endres vesentlig"

Byggeforbudet gjelder ikke bare for nyoppføringer, men omfatter også "vesentlig" endringer. Dette har sammenheng med at slike tiltak kan ha like stor innvirkning som en nyoppføring, og dermed komme i konflikt med hensynet bak forbudet.

Dersom en eiendom ligger i et LNF-område og innenfor 100-meters beltet, er det ikke nødvendig å ta hensyn til om endringene er vesentlig eller ikke. Ethvert slikt tiltak vil være i strid med LNF-formålet og dermed være avhengig av dispensasjon. Annerledes vil det være dersom området ligger i byggeområder i kommuneplanen, selv om området ikke er regulert.

Hva som regnes som en "vesentlig" endring har vært grunnlag for diskusjon. For å klargjøre dette har enkelte kystkommuner i arealdelen til kommuneplanen fastlagt bestemte retningslinjer for hvilke utbygginger som kan gjøres uten at det er snakk om en vesentlig endring f.eks. ved en fastsatt maksimum størrelse på hytter og uthus. Disse arealgrensene skal forstås på den måten at dersom det foreligger særlige grunner for å dispensere, er disse retningslinjer for hva man synes er akseptabelt. Selv om noen kommuner har vedtatt slike retningslinjer kreves det altså formelt sett en dispensasjon etter pbl § 7.

For å fastslå om en endring er "vesentlig" vil formålsbetraktninger spille inn. Er det ønske om å ta i bruk en bygning til fritidsformål slik at det dannes en ny fritidsbolig, f.eks. at en sjøbod tas i bruk som hytte, vil det være snakk om en endring som rammes av forbudet.

Av forarbeidene til den gamle strandplanloven er det uttalt at endringene må være *temmelig omfattende* for å bli vesentlig²⁹. Innholdet ble ytterligere presisert ved at departementet mente at endring av en bygning fra f. eks. naust til hytte, hytte til helårsbolig eller helårsbolig til pensjonat vil være en "vesentlig" endring i lovens forstand. Omvendt skulle ikke påbygg for en vanlig hytte for å øke soveromskapasiteten eller for å gi bedre plass til f. eks. vaskerom, bod eller bad ikke regnes som en "vesentlig" endring. Avgjørelsen må bero på en samlet vurdering av bygningens størrelse, tilbyggets størrelse, tegninger, beliggenhet i terrenget og opplysninger om formålet med tilbygget³⁰. Sentralt i vurderingen er også belastningene på nærområdet samt forurensingsituasjonen³¹. Ut i fra dette kan man slutte at hvis det skjer en endring av selve formålet med bygningen, f.eks. ombygging fra naust til hytte, vil det være

²⁸ Pedersen m.fl s. 334, Frihagen II s. 54

²⁹ Ot.prp nr.45 (70-71) s. 34, rundskriv T-18/84 s. 12-13

³⁰ Ot.prp nr 72 (75-76) s. 6-7, Frihagen II s. 55

³¹ Rundskriv T-17/76

snakk om en ”vesentlig” endring. Det har sammenheng med at bruken vil intensiveres slik at det vil kunne bli et nytt oppholdssted, som igjen virker privatiserende og hemmende for allmennheten. Selv om endringene objektivt sett kan være minimale, kan det skade hensynet bestemmelsene er ment å ivareta. Avgjørelsen vil bero på en konkret vurdering av den enkelte sak i forhold til de hensyn som ligger bak byggeforbudet.

Er det ikke snakk om en endring av selve formålet, men snarere en endring innenfor, må det foretas en konkret avveining basert på objektive kriterier. Departementet har uttalt under tvil at det ikke representerer en vesentlig endring i lovens forstand at en hytte på ca 96 m² utvides med et soverom på ca 16 m². Det samme vil være der det er snakk om en utvidelse av en hytte fra 30 m² til 42 m² når det er snakk om en standardforbedring³².

En ren standardforbedring som ikke øker kapasiteten kan i enkelte tilfeller utgjøre en ”vesentlig” endring. Dette har sammenheng med den relative størrelsen på påbyggingen. Er hytta liten skal det ikke mye til før en endring anses som så drastisk at den er å regne som vesentlig. Er det derimot snakk om en større hytte, vil den tåle langt mer før endringene er å anse som vesentlige³³.

I den nye plan- og bygningslovens § 1-8 som erstatter § 17-2 i dagens lov, er det uklare vesentlighetskravet for endringer fjernet. Dette vil medføre at forbudet blir strengere, da mindre endringer også rammes av forbudet³⁴.

3.1.3 Unntakene fra byggeforbudet

Pbl § 17-2 2. og 3. ledd oppstiller begrensninger i byggeforbudet. Disse omhandler unntak for bestemte områder og for bestemte tiltak.

For det første gjelder ikke forbudet i tettbygde strøk. Dette vil typisk være boligområder som nødvendiggjør tekniske inngrep som vei, vann og avløpsanlegg³⁵. Hytteområder som i kommuneplanen ikke er definert som byggeområder, vil falle utenfor begrepet og rammes dermed av forbudet i 1 ledd.

Unntaket gjelder også for områder som er dekket av reguleringsplan og for visse arealbrukskategorier i kommuneplanen. Under planprosessen vil de ulike interessene bli avveid mot hverandre før vedtak fattes. Mener statlig sektormyndigheter at verne- og miljøinteresser ikke blir ivaretatt i tilstrekkelig grad, vil de kunne fremme innsigelse mot planen. Hvis ikke uenigheten løses må planen til Miljøverndepartementet for godkjenning jf. § 20-5 3.ledd og 27-2 nr.2 . Dette innebærer at dersom en reguleringsplan tillater utbygging i 100- metersbeltet, vil forbudet etter 1.ledd måtte vike³⁶. Hva som tillates avhenger av planens innhold. Dette medfører at det kan gis tillatelse til f. eks bygging av båthavn eller

³² Rundskriv T-17/76 til den tidligere strand og fjellplanloven

³³ Pedersen m.fl s. 336

³⁴ Ot.prp. Nr 32 07-08 s. 175

³⁵ Frihagen II s. 60

³⁶ Pedersen m.fl s. 337

industriareal i sjøkanten. Etter dette kan det virke som om kommunene har anledning til å ”regulere bort” byggeforbudet og dermed omgå hele bestemmelsen³⁷. Dette vil imidlertid vanskelig la seg gjennomføre. Byggeforbudet etter pbl § 17-2 representerer en rikspolitisk retningslinje som kommunene må ta hensyn til i sin planlegging³⁸. Blir ikke disse hensyn tilstrekkelig ivarettatt, vil kommunene fort bli møtt med innsigelser fra Fylkesmann og /eller fylkeskommunen.

Når det gjelder kommuneplanens arealdel, er virkningen av forbudet avhengig av hva slags arealforbruksmål det er tale om. Byggeforbudet vil etter dette falle bort hvis arealet blir lagt ut som f. eks byggeområde eller områder for råstoffutvinning etter pbl § 20-4 1. og 3. ledd. Det samme vil gjelde i LNF-områder med bestemmelser som tillater spredt bebyggelse.

Byggeforbudet gjelder heller ikke områder som er regulert ved ”strandplan”. Dette er planer som er gitt i medhold av den tidligere strandplanloven. Slike planer vil fortsatt gjelde og kunne gjennomføres så lenge de ikke strider mot bestemmelser i plan- og bygningsloven³⁹.

I bestemmelsens 3. ledd oppstilles det unntak for bestemte formål. Unntakene gjelder for blant annet Forsvaret, tamreindrift, badeanlegg m.v og for brygger etter 3. ledd. Disse tiltak kan gjennomføres uavhengig av forbudet etter 1. ledd. Dette har sammenheng med at forbudet ikke skal være til hinder for tiltak som er ledd i den tradisjonelle virksomhet, eller som fremmer viktige offentlige interesser. Tiltakene strider dermed ikke mot byggeforbudet, og det vil ikke kreves dispensasjon etter pbl § 7. Bestemmelsens 2. ledd oppstiller som nevnt unntak for tettbygde strøk og regulerte områder. Her må bestemmelser gitt med grunnlag i planen følges slik at unntakene i 3. ledd må vike, hvis de ikke er forenelig med planen. Resultatet blir i dette tilfellet at unntakene etter 2. ledd setter både byggeforbudet etter 1. ledd og unntakene for bestemte formål etter 3. ledd til side. Reguleringsplanens innhold etter pbl § 17-2 2. ledd kan dog føre til et strengere strandvern enn pbl § 17-2 oppstiller. Dette vil bero på innholde i planen⁴⁰. Dette forholdet fremgår ikke klart av lovens ordlyd, men er utdypet i forarbeidene.

3.1.3.1 Spesielt om unntaket for oppføring av adkomstbrygge

Etter §17-2 3. ledd nr 3 gjelder ikke forbudet for oppføring av brygge på bebygd eiendom til sikring av eiers eller brukers adkomst. Dette er en praktisk viktig unntaksgruppe der området er lagt ut til byggeområde i kommuneplanen. Der strandområdene er lagt ut som LNF-områder i arealdelen til kommuneplanen, vil derimot ikke denne unntaksgruppen være relevant⁴¹.

Det har vært usikkerhet rundt hva som ligger i ”til sikring av”. Betyr det at det ikke skal være noen annen adkomstmulighet til eiendommen? Eller at man skal ha rett til en egen privat brygge, selv om man kan disponere en fellesbrygge? Det må være på det rene at bryggen må

³⁷ Pedersen m.fl s. 337, Frihagen s 60

³⁸ Ot.prp 56 (84-85) s. 50

³⁹ Frihagen s. 62

⁴⁰ Frihagen s. 62, Ot.prp (84-85) s. 51

⁴¹ Se nedenfor, RG 2000 s. 56

ha en funksjon for å lette adkomsten med båt. En brygge som utelukkende tjener til rekreasjonsformål, f. eks badebrygge eller som båt plass for eier, omfattes ikke av unntaket. Her må man søke om dispensasjon etter pbl § 7. Det samme vil være der eiendommen allerede har en brygge som sikrer adkomsten og trolig også der de har et fullgodt leiealternativ⁴². Det springende punkt synes å være om bryggen må være eneste adkomstmulighet, slik at de som har adkomstmulighet over land ikke kan nyte godt av unntaket? Sivilombudsmannen la i sak 49 E/86 til grunn at det forhold at en hytteeiendom har tilknytning til vei, ikke utelukker at det foreligger rett til en adkomstbrygge. Her ble det også uttalt om hvorvidt bruk av fellesbrygge skal tillegges betydning, måtte avgjøres utifra om eiendommen allerede hadde slik "sikret adkomst".

Agder lagmannsrett har i, RG 2000 s. 56, lagt til grunn at et tilbud om bruk av fellesbrygge som lå ved siden av eiers ulovlige oppførte privatbrygge var et fullgodt alternativ for adkomst til sjø, slik at unntaket ikke kom til anvendelse. Dommen er også illustrerende for en annen problemstilling som pbl § 17-2 3 ledd nr 3 oppstiller. En stor del av kystområdene er lagt ut som LNF-område i kommunens arealdel, slik at utbygging skal være i samsvar med de interesser som LNF-områder representerer. Spørsmålet blir om bestemmelsene i kommunens arealdel setter unntakene etter 3.ledd til side. I den nevnte dom var det snakk om oppføring av en brygge i et LNF-område slik at tiltaket var ulovlig i hht. kommuneplanens arealdel. Lagmannsretten la til grunn at adgangen til å sette opp adkomstbrygge falt bort når området var avsatt til LNF-område, slik at dispensasjon etter § 7 var nødvendig. Retten fant ikke grunn til å ta stilling til om tiltakshaver hadde rett til slik adkomstbrygge etter unntaksregelen etter 3. ledd, da den uansett måtte vike for bestemmelsene fastsatt i kommuneplanens arealdel. Standpunktet ble begrunnet med sammenhengen i regelsettet. Dersom tiltak etter 3.ledd kunne oppføres fritt i et LNF-område ville resultatet blitt at det er et strengere vern utenfor 100-meterssonen enn innenfor. For tiltak som er i samsvar med bestemmelsene gitt i kommunens arealdel vil ikke dette gjøre seg gjeldende.⁴³

3.2 Rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden

Rikspolitiske retningslinjer for planlegging i kyst- og sjøområder i Oslofjordregionen ble gitt ved Kgl. res. av 9 juli 1993 med hjemmel i pbl § 17-1 1.ledd (heretter kalt RPR). Det geografiske området som innbefattes strekker seg fra grensen mellom Aust-Agder og Telemark lang Oslofjorden og ender opp til grensen mot Sverige. Større byer og bymessige områder er utelatt.

Pbl § 17-1 gir adgang for regjeringen til å oppstille generelle mål og retningslinjer for planlegging på fylkes- og kommunenivå. Innholdet i disse retningslinjene vil variere etter hva regjeringen til enhver tid finner ønskelig eller nødvendig å ta opp eks. naturressursforvaltning, utbygging, bosetting m.v.⁴⁴. Bestemmelsen er særlig aktuell for å sikre nasjonale mål i areal- og resurskonflikter som strekker seg over kommune og fylkesgrenser.

⁴² Pedersen m.fl s. 339

⁴³ Pedersen m.fl s. 337-338

⁴⁴ Tyrøn s. 81, Frihagen II s. 40

RPR sitt hovedmål er å sikre en forsvarlig forvaltning av kystområdenes naturverdier, kulturminneverdier og rekreasjonsverdier i en nasjonal sammenheng. Bakgrunnen for disse retningslinjene er at det har foregått en utstrakt utbygging i disse kystområdene, tross byggeforbudet etter pbl § 17-2.

Forvaltningens oppgaver etter dette blir å skjerme verdifulle arealer og forekomster gjennom en nøye vurdert utbygging i tråd med disse retningslinjene. Ubebygde arealer i strandsonen vil være områder som skal holdes mest mulig fri for bebyggelse, for på best mulig måte ivareta områdene i dag og i fremtiden i tråd med retningslinjene⁴⁵.

3.2.1 RPR som grunnlag for planleggingen

Kommunene og fylkeskommunene skal legge RPR til grunn i fylkes og kommuneplanleggingen og ved behandling av enkeltsaker⁴⁶. RPR definerer 4 arealkategorier: byggeområder, åpne områder, strandsonen og sjøområder. Disse må ikke forveksles med arealkategoriene etter pbl § 20-4⁴⁷. De fire kategoriene i RPR er hjelpebegreper som skal beskrive en utbyggings- og plansituasjon på en forenklet måte. Disse må gjennom planer ”omgjøres” til lovfestede arealbruksformål etter pbl § 20-4, da de ikke har selvstendig betydning⁴⁸. RPR har altså ikke rettsvirkninger i seg selv, men må innarbeides av kommunene og fylkeskommunene i deres planarbeid.

Forvaltningen av strandsonen er sentral i RPR. Sonene skal gi uttrykk for hvilke områder kommunen, i et helhetlig og langsiktig perspektiv, ønsker å gi sterkest beskyttelse, for å bidra til å nå de nasjonale målene. Det overordnede mål og utgangspunkt er at utbygging ikke skal finne sted i strandsonen.

Håndhevelsen av retningslinjene vil først og fremst skje gjennom innsigelser til plan og klager i enkeltsaker fra statlig sektormyndigheter og fylkeskommuner, dersom det utarbeides planer eller fattes vedtak i strid med RPR⁴⁹. Fylkesmannens miljøvernavdeling vil som statlig fagorgan på miljøsidan ha et selvstendig ansvar for oppfølging og medvirkning på lokalt og regionalt nivå. De har også en plikt til aktivt å gi råd og veiledning for å påse at kommunene følger opp retningslinjene. På den måten skal det sikres at retningslinjene blir ivarettatt gjennom planleggingen. Dersom kommunene likevel ikke følger opp forutsetningene i sin planlegging, kan bl.a. Fylkesmannen ved miljøvernavdelingen og fylkeskommunen fremme innsigelser mot planen.

⁴⁵ RPR i praksis s 4

⁴⁶ Frihagen II s. 34

⁴⁷ Se punkt 2.2.3

⁴⁸ RPR i praksis s 5

⁴⁹ Pedersen m.fl s 329

3.2.2 Betydningen av RPR i enkeltsaker

RPR vil som sagt ikke direkte få betydning for den enkelte. Virkningen er mer av indirekte karakter gjennom kommunens regulering eller som grunnlag for avslag på søknad om dispensasjon⁵⁰.

Anvendelsen av disse retningslinjene har reist særlige spørsmål angående den rettslige rekkevidden av disse i enkeltsaker. Av forarbeidene⁵¹ fremgår det at ved dispensasjonssaker etter pbl § 7 må uttrykket ”særlige grunner” sees i sammenheng med de offentlige interessene som plan- og bygningsloven skal i vareta. RPR gir nettopp uttrykk for slike offentlige interesser slik at man dermed kan slutte at retningslinjene vil være holdbare argumenter i avveiningen av om dispensasjon skal gis. RPR vil således få indirekte betydning for alle enkeltsaker i virkeområdet.

I praksis benytter ofte Fylkesmannen ved miljøvernavdelingen, i forbindelse med innsigelse til plansaker og ved benyttelse av klagerett i enkeltsaker, RPR som et argument i saken. Dette er tilfelle både ved dispensasjoner hvor det foreligger vedtatte planer og ved søknad om dispensasjon fra pbl § 17-2 1.ledd.

3.3 ”Strandsonebrevene”

Miljøverndepartementet ved Bondevikregjeringene I og II har gjennom to såkalte ”strandsonebrev” til kystkommuner, fylkeskommuner og fylkesmenn av hhv 11.11.99 og 08.03.02 presisert nødvendigheten av å skjerpe dispensasjonspraksisen i strandsonen. Brevene gir uttrykk for behovet for en klargjøring og presisering av forvaltningens ansvar på disse områdene. De vil dermed ha karakter av statlige styringssignaler. Bakgrunnen for dette er at det har skjedd en betydelig nedbygging av strandsonen, selv om området er strengt regulert gjennom planer og bygg- og deleforbudet jf pbl § 17-2 1.ledd.

Brevene fungerer som en retningslinje, der regjeringens politikk presiseres med en oppfordring til en mer streng og ensartet dispensasjonspraksis. Det understreker kommunens ansvar for å forvalte områdene i tråd med nasjonale interesser og retningslinjer, både gjennom planer og i dispensasjoner i enkeltsaker. Regionale myndigheter oppfordres også til å komme med innsigelser mot planer som legger opp til bygging i strandsonen som er i strid med nasjonale interesser.

Ved at regjeringen har hatt behov for å presisere sin politikk i ”strandsonebrevene”, tyder det på at de ikke er fornøyd med lokale myndigheters forvaltning. Dette er også noe av bakgrunnen for at det i den nye plan- og bygningsloven § 19-4 er inntatt en adgang til midlertidig å frata kommunene dispensasjonsmyndigheten. Bestemmelsen forutsettes brukt der kommunene fører en dispensasjonspraksis som uthuler nasjonale og eller regionale planer

⁵⁰ Frihagen 1 s 41

⁵¹ Ot.prp. nr 56 (84-85) s 101

eller retningslinjer, eller der særlige nasjonale interesser gjør seg gjeldende. På den måten kan man hindre at byggeforbudet i 100-metersbeltet uthules ytterligere⁵².

4 Dispensasjoner i strandsonen

4.1 Kommunens kompetanse til å innvilge dispensasjon

Dispensasjonsadgangen er lagt til den enkelte kommune. I utgangspunktet er det kommunestyret som det øverste folkevalgte organ som har denne kompetansen. Men i medhold av pbl § 7 er dispensasjonsadgangen tillagt det faste utvalg for plansaker (heretter planutvalget). Etter bestemmelsen kan det gis dispensasjon fra bestemmelser i loven selv, vedtekt og forskrift, og fra arealdel til kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan. Planutvalget har dermed myndighet til å dispensere fra bestemmelser de selv har gitt, og fra bestemmelser gitt fra høyere nivå. Grunnen til at planutvalget har fått denne kompetansen, er av rene hensiktsmessighetsårsaker. Arbeidsbyrden for kommunestyret blir mindre og avgjørelsen blir tatt av et lite organ som har opparbeidet seg spesiell kompetanse på området. De vil således ha detaljkunnskap om temaene og kan se dispensasjonene i en større sammenheng.

Ved denne ordningen har et underordnet organ fått kompetanse til å dispensere fra bestemmelser gitt av kommunestyret som det øverste organ. Planutvalgets kompetanse er gitt direkte i loven. Kommunestyret kan i planvedtak bestemme at kompetansen til å dispensere fra planen skal legges til et annet organ enn planutvalget jf pbl § 7 1.ledd 2 pkt. Kompetansen må knyttes til den enkelte plan og bestemte områder⁵³. Annerledes stiller det seg for pbl § 17-2. Planutvalgets kompetanse her kan ikke delegeres til et høyere organ som f. eks kommunestyret, men derimot til et underordnet organ.

At planutvalget har fått sin kompetanse i medhold av lov, medfører at kommunestyrets instruksjonsmyndighet er begrenset. De har ikke mulighet til å gripe inn med pålegg om at det skal gis dispensasjon eller ikke, eller fastsette innholdet i hva som skal regnes som "særlige grunner". Kommunestyret har allikevel mulighet til å bestemme at det f. eks skal praktiseres en streng dispensasjonspraksis i bestemte områder. Disse vil være av intern karakter og dermed ikke en avslagsgrunn i seg selv, men spiller inn i vurderingen om dispensasjon skal gis⁵⁴.

⁵² Ot.prp nr 32(07-08) s. 244

⁵³ Pedersen m.fl s. 211

⁵⁴ Pedersen m.fl s. 211

4.2 Relevante hensyn å ta i betraktning etter § 7

Pbl § 7 åpner for at det kan gis dispensasjon når kravet til ”særlige grunner” er oppfylt. Ordet ”kan” viser at forvaltningen ikke er tvunget til å velge en bestemt løsning selv om det foreligger ”særlige grunner”. Det beror dermed på skjønn om dispensasjon skal innvilges eller ikke. Det foreligger imidlertid visse skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse. Tilsidesettelse av disse skrankene blir ved en felles betegnelse kalt for myndighetsoverskridelse eller myndighetsmisbruk. En av de viktigste skrankene er at forvaltningen ikke skal ta ”utenforliggende hensyn”. Med dette menes hensyn som ikke skal trekkes inn ved utøvelse av skjønnsmessig kompetanse⁵⁵. Disse står i kontrast til de ”saklige” og ”relevante” hensyn som forvaltningen kan legge vekt på. Et beslektet alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp, er at forvaltningen ikke skal forskjellsbehandle på usaklig grunnlag, og man skal ikke fatte vilkårlige eller klart urimelige beslutninger. Disse skrankene vil særlig få betydning som begrensinger i vektleggingen i dispensasjonssaker. Når det er på det rene at de hensyn som foreligger er relevante, er det i vektleggingen av disse hensyn at påstander om usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet kan komme inn. Usaklig forskjellsbehandling kan fremtre på forskjellige måter, f. eks ved at man i to ulike saker har tatt hensyn til de samme interesser og verdier, men har vektlagt disse forskjellig. At hensyn som er blitt vektlagt i en sak, ikke blir tatt i betraktning i en annen sak der de samme hensyn gjør seg gjeldende, kan også bli ansett som usaklig forskjellsbehandling⁵⁶.

4.3 Forutsetningene for innvilgelse av dispensasjon

Utgangspunktet når bygningsmyndighetene skal avgjøre en byggesøknad er at den skal være i samsvar med plan- og bygningslovens materielle bestemmelser jf pbl § 95 nr 2. Loven åpner likevel for en adgang til å fravike dette utgangspunktet etter en konkret vurdering av den enkelte sak. Pbl § 7 oppstiller en adgang til å dispensere i enkeltsaker hvis det foreligger ”særlige grunner”. Dette indikerer at det bare skal gis i et fåtall tilfelle. Tiltakshaver kan dermed søke om fritak eller lempinger av alle regler og bestemmelser gitt i medhold av loven. Dette medfører at det her er snakk om en meget vid unntaksbestemmelse. Ut i fra lovutvikling og praksis er det imidlertid ikke meningen at det skal kunne dispenseres fra organisatoriske regler og saksbehandlingsregler. Derimot er det konkrete og individuelle byggesaker, samt lovens mer tekniske krav som er siktemålet⁵⁷. Utgangspunktet er som nevnt at vedtak skal være i samsvar med lovens materielle bestemmelser. Myndighetene har likevel en plikt til å hindre at planer og regler skaper unødig hindring og ulempe for de berørte. Dispensasjonsadgangen gjør det dermed mulig å holde styringen og kontroll, samtidig som den skaper rom for fleksible løsninger.

Ønsker tiltakshaver å bygge i strandsonen, vil det ofte være behov for å søke om dispensasjon både fra byggeforbudet etter pbl § 17-2 og arealdelen til kommuneplanen, da disse områdene ofte er lagt ut til LNF-områder etter pbl § 20-4 nr 2⁵⁸. Her skal det være en sterk fokusering på

⁵⁵ Eckhoff/Smith s. 350

⁵⁶ Uggerud s. 162

⁵⁷ Frihagen s. 98

⁵⁸ Se pkt 2.2.3

natur-, friluftsliv- og landskapsbilde. Dispensasjon kan altså være aktuelt hvis det foreligger ”særlige grunner” jf pbl § 7. I dette ligger at det må være en overvekt av hensyn som taler for å avvike byggeforbudet for at det skal være aktuelt å dispensere. Det skal således mye til før dispensasjon skal gis. Men det er viktig å understreke at det heller ikke skal være umulig få gjennomslag for en dispensasjon.

4.4 Saksbehandlingen

4.4.1 Dispensasjonssaken som en selvstendig sak

En søknad om dispensasjon skal i utgangspunktet behandles som en egen formell sak etter forvaltningslovens regler kapittel 1V-V1 jf pbl § 15. Ofte kommer en søknad om dispensasjon samtidig med at tiltakshaver søker om byggetillatelse. Dette vil i noen grad påvirke behandlingen av saksbehandlingen, men saken skal i prinsippet behandles for seg. Det skal fattes en realitetsavgjørelse i saken dvs. at søknaden skal avslås eller innvilges, eventuelt med gitte vilkår. Avgjørelsen vil munne ut i et konkret enkeltvedtak om dispensasjon skal innvilges eller ikke.

4.4.2 Etter ”særskilt søknad”

Av pbl § 7 1.ledd fremgår det at dispensasjon kan gis etter søknad. Kravet om søknad er ment som et formelt vilkår i vurderingen om det skal innvilges dispensasjon eller ikke. Vilåret viser at dispensasjonene skal være gjenstand for særskilt behandling og vurdering slik at naboer og myndigheter skal gis anledning til å uttale seg om saken⁵⁹. Det stilles ikke krav om at det må være en selvstendig søknad, slik at den kan inngå som et ledd i en byggesøknad. For at søknaden skal være gjenstand for forsvarlig behandling, stilles det krav om tilstrekkelig dokumentasjon. Plikten er pålagt den enkelte tiltakshaver. For at søknaden skal behandles forsvarlig, må det stilles krav til innholdet i søknaden. Det må framgå at det søkes om dispensasjon og hva det søkes om dispensasjon fra, f.eks byggeforbudet pbl § 17-2. Søknaden må inneholde beskrivelser og tegninger som gjør det mulig for kommunen å bedømme om det er grunnlag for å innvilge dispensasjonen. Dersom søker ikke er klar over at tiltaket krever dispensasjon, skal han underrettes om dette.

Tiltakshaver må begrunne søknaden, herunder påvise hvilke ”særlige grunner” som foreligger. ”Bevisbyrden” er altså pålagt den enkelte byggherre⁶⁰. For å løse denne oppgaven må dispensasjonssøknaden inneholde dokumentasjon som belyser saken og som viser til de særlige grunnene. Dette kan gjøres ved hjelp av fotos, kart, tegninger og terrengskisser. En grundig dokumentasjon vil være med på å sikre at søker får en forsvarlig, rask og rettferdig behandling av sin søknad.

⁵⁹ Frihagen I s. 103

⁶⁰ Frihagen I s. 104

4.4.3 "Naboer og gjenboere varsles"

Dersom det er aktuelt å innvilge dispensasjon skal naboer og gjenboere varsles jf § 7 3.ledd. Denne plikten påhviler tiltakshaver og skal gis på forhånd jf pbl § 94 nr 3. Det skal underrettes om at det søkes om dispensasjon og hva dispensasjonen går ut på⁶¹.

Der kommunen i utgangspunktet stiller seg positive til søknaden, skal også statlig myndigheter varsles hvis deres saksområde blir berørt. De skal i henhold til pbl § 7 3.ledd ha dispensasjonssaker til uttalelse. Ved avslag på søknad om dispensasjon er det ikke et krav om at kommunen forhører seg med de regionale myndighetene på forhånd. Det er altså bare der kommunen er innstilt på å innvilge søknaden, at det er nødvendig å sende saken ut på høring. I høringsrunden skal Fylkesmannen ved miljøvernavdelingen foreta en miljøfaglig vurdering av saken. Ved dispensasjon fra byggeforbudet og fra planer i strandsonen vil Fylkesmannens miljøvernavdeling og fylkeskommunen varsles. Mener disse partene at en dispensasjon er i strid med nasjonal politikk, kan de påklage kommunens vedtak⁶².

Etter pbl § 7 3.ledd fremgår det at særskilt varsel ikke er nødvendig når dispensasjonssøknaden fremmes samtidig med søknad om byggetillatelse etter pbl § 93. Her må det forutsettes at dispensasjonssøknaden fremgår rimelig klart av byggetillatelsessaken. Det er ofte et klart behov for å sikre de berørte parters interesser når dispensasjon skal gis. Naboer sitter ofte med informasjon som det er ønskelig å få frem slik at saken blir så godt opplyst som mulig, før vedtak fattes. Videre kan varsling unnlates der tiltaket "åpenbart ikke berører naboens interesser". Dette er en meget streng ordlyd, begrunnet i behovet for faste klare regler i slike eiendomsforhold⁶³.

4.5 Vilkåret om "særlig grunner"

4.5.1 Innledende bemerkninger

Pbl § 7 1.ledd oppstiller et krav om "særlige grunner" for at det skal kunne gis dispensasjon. Begrepet er ikke nærmere presisert i loven, men er videre presisert i forarbeider og teori.

Begrepet "særlige grunner" kan forstås på to forskjellige måter, enten som et krav om interesseovervekt, eller som en angivelse av visse minstevilkår som må være oppfylt for at dispensasjon kan gis⁶⁴. Begrepet har vært gjenstand for diskusjon og vurdert fjernet. Dette på bakgrunn av at ordlyden er såpass vag og upresis. Dette har skapt rom for en lite helhetlig dispensasjonspraksis, som lett kan virke vilkårlig og lite konsekvent for allmennheten. Hva som er å regne som særlige grunner, vil også variere etter hvor man står i interessekonflikten, f. eks utbyggerinteressene mot naturverninteresser. Dette er noen av utfordringene som man håper å løse ved innføringen av den nye plan- og bygningsloven. I den nye pbl § 19-2 er kravet til "særlige grunner" fjernet. Kravet blir nå at dispensasjon ikke kan gis dersom

⁶¹ Pedersen m.fl s. 215

⁶² Se pkt 5.2

⁶³ Frihagen I s. 106

⁶⁴ Backer s. 416

hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynet til lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene med å gi dispensasjon anses for å være større enn ulempene etter en samlet vurdering, jf 2.ledd.

4.5.2 "Særlige grunner" sett i lys av forarbeider og teori

Av lovens forarbeider fremgår det at ingen har krav på å få innvilget sin dispensasjonssøknad. Som en generell uttalelse i forarbeidene til bygningsloven ble det uttalt at det ikke skal være en kurant sak å få dispensasjon. Her er uttalelsen knyttet opp mot det tidligere krav om at søknaden skulle være grunnlagt, men er også illustrerende for vilkåret om "særlige grunner". I en rekke etterarbeider har det i ettertid vært diskutert om vilkåret bør fjernes. Begrunnelsen for at vilkåret er blitt opprettholdt er for å understreke at ingen har krav på å få dispensasjon. Miljøverndepartementet gav sin støtte til dette argumentet og uttalte:

*"I likhet med bygningslovens dispensasjonsbestemmelse har en opprettholdt kravet om at det må foreligge særlige grunner for å kunne gi dispensasjon. Dette innebærer at ingen har krav på å få dispensasjon"*⁶⁵

I forarbeidene gis det også uttrykk for at vilkåret ikke skal oppfattes for restriktivt. Bakgrunnen for dette var den misvisende oppfatningen at det krevdes ekstraordinære forhold for at dispensasjon kan gis. Uttalelsen illustrer at enkelte kan ha rett til å få dispensasjon innvilget, men at det likevel ikke skal være en kurant sak. Spørsmålet om hvor kurant en dispensasjon bør være, er avhengig av hvilken bestemmelse det dreier seg om, og hva dispensasjonssøknaden går ut på⁶⁶. Uttrykket "særlige grunner" må ses i sammenheng med de offentlige hensyn som planlovgivningen er ment i å ivareta. Illustrerende for dette er nettopp det spesielle byggeforbudet etter pbl § 17-2. Strandsonen har fått et helt særskilt vern gjennom denne bestemmelsen. Her må hensynet bak, nemlig å holde den nære strandsone fri for inngrep, veies opp mot de særlige grunner som foreligger i den konkrete sak. I forarbeidene⁶⁷ er det pekt på at utgangspunktet for avgjørelsen er at det må foreligge en konkret og reell vurdering av de faktisk forholdene i saken. Foreligger det en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. Dette innebærer at adgangen til å innvilge dispensasjon er fakultativ dvs. at vilkåret er nødvendig men ikke tilstrekkelig for å få innvilget sin søknad. Det fremgår av ordene "kan gis" jf pbl § 7.

4.5.2.1 "Særlige grunner" - avveiningen

Kravet om "særlige grunner" peker på at det skal være en forutsetning for å få innvilget dispensasjon at det skal være noe i det konkrete forhold som avviker fra det den vanlige regelen eller planen forutsetter⁶⁸. Ordlyden tilsier at det må være noe dokumenterbart som

⁶⁵ Ot.prp nr 56 (84-85) s. 101

⁶⁶ Ot.prp nr 56 84-85 s. 10, NOU 1976:27 s. 51

⁶⁷ Ot.prp nr 56 (84-85) s. 101

⁶⁸ Frihagen I s 114

tilsier at lovens eller planens bestemmelser skal vike til fordel for tiltakshaver. Vurderingen av om dispensasjon skal gis står ikke på egne ben, men må ses i lys av bestemmelsen eller planen det er aktuelt å fravike. For byggeforbudets vedkommende vil hensikten bak vernet som knytter seg til friluftsinnteresser, naturvern, biologisk mangfold, landskapsinteresser m.v. avveies mot de ”særlige grunner” som påberopes. Dette vil bero på en helhetsvurdering der behovet for dispensasjon vurderes mot de ulempene tiltaket eventuelt vil medføre. De særlige hensyn bør være av en slik tyngde at det kan anses som rimelig å avvike forbudet.

Hvilke hensyn som gjør seg gjeldende som grunnlag for en bestemmelse vil variere. Dette medfører at det fra enkelte bestemmelser kan det være ”lettere” å få gjennomslag for en dispensasjon, f. eks ved avvik fra tekniske regler. Noe annet vil være ved dispensasjoner i 100-meterssonen fra § 17-2 og LNF-formålet. Her vil hensynet til strandområdene være av en slik tyngde at dispensasjon bare bør gis i et fåtall tilfelle, spesielt i områder med stort utbyggingspress. Sivilombudsmannen har uttalt at det først kan bli aktuelt å dispensere når hensynet bak forbudet ikke blir skadelidende⁶⁹. Annerledes vil situasjonen bli hvis disse hensyn kan ivaretas selv om tiltaket gjennomføres, eller at hensynene kan ivaretas på en annen måte. Da er det ikke like sterke grunner som tilsier at det skal stilles absolutte krav om positiv grunn på søkers side. Hensynet bak vernet kan ivaretas ved at det settes vilkår for dispensasjonen, ved f. eks krav om riving av uthus ved utbygging av hytte eller ved krav om endring til en mer nøytral farge på hytta. Ved innvilgelse av dispensasjon kan det tenkes at hensynet byggeforbudet er ment å ivareta, kommer styrket ut etter vedtaket, slik at det ikke nødvendigvis bare er negativt utslagsgivende for den ene part, men gagner både søker og verneinteresser.

En eventuell dispensasjon må alltid vurderes på bakgrunn av det omkringliggende miljø og graden av urørthet i området. Et viktig element i dette er allmennhetens tilgjengelighet til strandnære arealer. Tiltak som forbedrer eksisterende situasjon mht. allmennhetens interesser bør således vurderes positivt med mindre det medfører en fastslåing av tiltak som man på sikt ønsker at skal opphøre.

Vilkåret om ”særlige grunner” har i praksis blitt forstått som et rettslig minstevilkår for at dispensasjon skal kunne gis. Foreligger det overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. De ”særlige grunnene” som påberopes må ligge innenfor rammen av loven. Klarer ikke søker å påvise disse skal dispensasjon avslås. Hvis vilkåret anses tilfredstilt, skal det så foretas en konkret skjønnsmessig vurdering om dispensasjon bør gis.

4.6 Adgangen til å sette vilkår

Pbl § 7 1.ledd annet punktum oppstiller en adgang for myndighetene til å oppstille vilkår ved innvilgelse av dispensasjon. Ordlyden gir ingen klare holdepunkter på hvilke vilkår det lovlig kan stilles, slik at det må være alminnelige forvaltningsmessige synspunkter som må legges til grunn⁷⁰. Er lovens vilkår om særlige grunner oppfylt, er det opp til kommunen etter en

⁶⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 2004

⁷⁰ Pedersen m.fl s 226

skjønnsmessig avveining å vurdere om og i tilfelle hvilke vilkår som skal stilles til et ellers begunstigende vedtak.

Anledningen til å stille vilkår er imidlertid ikke ubegrenset. Vilkårene må være egnet til å fremme lovens formål. Formålsbestemmelsen i § 2 uttrykker at loven skal legge til rette for ”bruk og vern av resurser” og gjennom planlegging legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til ”størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet”. Hovedbegrensningen i adgangen til å stille vilkår er at det må være en naturlig sammenheng mellom vedtaket som fattes og vilkåret f. eks at vilkåret så langt som mulig kompensere for ulempen dispensasjonen kan medføre⁷¹. Vilkårene eller betingelsene som settes, må heller ikke virke urimelige eller vilkårlige i forhold til arten av tiltaket, f. eks ved vilkår om at søker bidrar økonomisk til tiltak som ikke har noe saklig sammenheng med dispensasjonen.

Den nærmere vurderingen av hvor langt myndighetene kan gå ved å sette tyngende vilkår, vil bero på en konkret helhetsvurdering. De vilkår som stiller sterkest, er de som settes for å opprettholde hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra. Ved dispensasjoner fra byggeforbudet i strandsonen vil det kunne aksepteres at det stilles vilkår om fysiske tiltak på eiendommen som ivaretar interessene bak forbudet⁷². Eksempler på akseptable vilkår kan være å akseptere bygging av nytt uthus eller bod hvis det eksisterende fjernes når det nye tas i bruk eller å godta tilbygg på hytte med vilkår om plassering og farge slik at det ikke virker skjæmmende i terrenget. Det kan også være aktuelt å stille vilkår om avbøtende tiltak ved f. eks at det sikres en ferdselstrasè som legger til rette for allmennhetens ferdsel.

Vilkår etter pbl § 7 er en del av dispensasjonen og vil kunne påklages som et ledd i dispensasjonsvedtaket. Vilkårene er ikke et pålegg som tiltakshaver er bundet av med mindre han benytter seg av dispensasjonen. Brudd på vilkårene vil være et brudd på de reglene det dispenseres fra. Konsekvensene av dette kan medføre at dispensasjonen i sin helhet faller bort, og at kommunen kan iverksette sanksjoner i hht. pbl kap XIX⁷³. Dette vil jeg ikke gå nærmere inn på, da det faller utenfor oppgavens tema.

4.7 ”Kan skjønnnet”- rettsanvendelsesskjønn eller fritt skjønn?

Selv om loven ved uttrykket ”særlige grunner” bruker et skjønnsmessig begrep har den tradisjonelle oppfatningen vært at tolkningen er lovbundet, altså ikke gjenstand for fritt skjønn. Lovanvendelsen kommunen legger til grunn ved sin tolkning, er dermed underlagt full overprøving ved klage og domstolskontroll. Agder lagmannsrett avsa en dom vedrørende forståelsen av pbl § 7 som synes å endre dette synspunktet⁷⁴. Retten konkluderte etter en grundig gjennomgang av spørsmålet med at vurderingen om det foreligger ”særlige grunner” ikke er et rettsanvendelsesskjønn, men snarere et fritt skjønn med de begrensninger det har for domstolens prøvingskompetanse. Miljøverndepartementet har i brev 15. oktober 2004 til

⁷¹ NOU 1982:13 s.17, se også Ot.prp nr 56 (84-85)s 102

⁷² Juss i strandsonen s.36

⁷³ Frihagen s. 110

⁷⁴ RG 2004 s. 1176

fylkesmennene uttalt at det standpunkt som dommen gir uttrykk for, vil bli lagt til grunn fra statens side i fremtidige saker.

I Rt 2007 s 257 avsa Høyesterett en enstemmig dom som stadfester lagmannsrettens syn. Et sentralt moment i Høyesteretts begrunnelsen for at subsumsjonen skal være unntatt domstolskontroll, er at vilkåret om ”særlige grunner” må vurderes på bakgrunn av de hensyn som ligger bak planen. Vurderingen vil være:

”planrelatert og ofte politisk på samme vis som utarbeidelsen av planen er av faglig og politisk karakter. Kombinert med at ”særlige grunner” er svært skjønnsmessig, trekker dette nokså bestemt i retning av at det i liten grad dreier seg om rettslige rammer, men har langt større tilknytning til en planfaglig forvaltningsoppgave...”⁷⁵

Likevel synes Høyesterett ikke å være like sikker i sitt standpunkt, da de i avsnitt 44 tar til ordet for at det i enkelte tilfeller likevel kan være aktuelt med en mer aktiv domstolskontroll.

”Det utelukker likevel ikke at skjønnnet i andre typer saker hvor det er spørsmål om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, vil være mindre preget av bygningsfaglige og politiske vurderinger og mer være av juridisk eller moralsk art. I en slik situasjon vil rettsikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolskontroll.”

Hva Høyesterett mener her er usikkert, da de ikke går nærmere inn på problemstillingen. Det kan altså virke som om Høyesterett i enkelte tilfeller går inn for at subsumsjonen under ”særlige grunner” likevel kan være gjenstand for domstolens prøvelse, hvis det er snakk om vurderinger som er mer preget av ”juridisk eller moralsk art”.

Høyesteretts standpunkt vil vanskelig la seg forene med hensynene bak dispensasjonsbestemmelsen i den nye plan- og bygningsloven. Her er ønsket om en mer restriktiv dispensasjonspraksis i strandsonen sentralt. Av forarbeidene til den nye loven fremgår det at vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyre kommer kun i betraktning ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når først lovens vilkår er oppfylt⁷⁶. Dette medfører at rettstilstanden inntil nå er avklart ved Høyesteretts avgjørelse, men at den nye loven vil medføre en endring tilbake til den tradisjonelle oppfatning. Dette vil medføre at Rt 2007 s 257 om ikke lenge vil være historie.

5 Klagesystemet ved dispensasjoner

5.1 Innledende bemerkninger

Av pbl § 15 1.ledd fremgår det at forvaltningslovens regler gjelder for behandling av klagesaker etter plan- og bygningsloven. På to områder skiller klageordningen seg ut, ved at

⁷⁵ RT 2007 s. 257 Avsnitt 42

⁷⁶ Ot.prp. Nr 32 (07-08) s. 242

klagen alltid går til et statlig organ og i tillegg er forvaltningsorgan gitt klagerett. På den måten er klageretten utvidet i forhold til forvaltningslovens regler⁷⁷.

5.1.1 Formål og hensyn bak klageadgangen

Det følger av fvl § 28 at et enkeltvedtak kan påklages til et høyere forvaltningsorgan av en part eller en med rettslig klageinteresse. Hensynet bak bestemmelsen er å sikre private parters interesser⁷⁸. De som mener avgjørelsen lider av feil, eller på annen måte er uheldig skal få mulighet til å få prøvet saken sin på nytt. Klagebehandlingen skal også sikre at kommunens vedtak er gyldig og fattet av kompetent myndighet i samsvar med korrekt saksbehandling.

Offentlige organer som blir berørt av vedtaket gjennom sin rolle, er blitt gitt anledning til å påklage vedtak hvis det berører deres interesser jf pbl § 15 2.ledd. Gis det eksempelvis en dispensasjon i strandsonen i strid med byggeforbudet, vil miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen ha rettslig klageinteresse da vedtaket berører deres saksområde.

5.1.2 Hvem skal klagen rettes mot?

Forvaltningslovens utgangspunkt er at klagen går til det organ som er overordnet det organ som har fattet vedtaket jf fvl § 28 1.ledd. Pbl § 15 gir en nærmere redegjørelse for hvilke organ som er klageinstans. Det fremgår at departementet er klageorgan for vedtak etter loven jf 3.ledd. Fylkesmannen har imidlertid ved delegasjon stort sett blitt tildelt denne kompetansen jf pbl § 13 4.ledd med unntak der de selv opptrer som klager⁷⁹. Fylkesmannen har som klageinstans kompetanse til å omgjøre kommunens vedtak. Fvl § 34 2.ledd oppstiller imidlertid visse skranker ved prøving av det frie skjønn, ved at statlig myndigheter skal legge vekt på det kommunale selvstyret ved sin behandling. Dette gjelder også ved dispensasjonssakene etter pbl § 7⁸⁰. Klage på vedtak i dispensasjonssaker sendes til planutvalget for behandling jf pbl 15 5.ledd. Dersom et avslag blir påklaget, kan imidlertid ikke planutvalget innvilge dispensasjon i klageomgangen. Saken må da utsettes for at administrasjonen skal sende saken til høring til statlig fagmyndighet og fylkeskommunen. At planutvalget omgjør og innvilger dispensasjon i klageomgangen uten å sende saken på høring, er en feil som ofte har ført til ugyldighet jf fvl § 42. Dersom vedtaket ikke endres, sendes klagen til Fylkesmannens juridiske avdeling for behandling⁸¹. Det er ikke krav om at det er fremkommet nye opplysninger i klagen, slik at planutvalget står fritt til å vurdere saken når klagen behandles.

Før saken sendes videre til Fylkesmannens juridiske avdeling for endelig behandling, er det viktig at saken er så godt opplyst som mulig jf fvl § 33. Dette er for å sikre en mest mulig

⁷⁷ Ot. prp. nr 56(1984-1985) s. 106, Pedersen m.fl s. 268

⁷⁸ Pedersen m.fl s. 267

⁷⁹ Se pkt 5.2

⁸⁰ Frihagen I s. 302

⁸¹ Juss i strandsonen s. 45

korrekt avgjørelse i klagebehandlingen. Derfor er det viktig at alle sider av saken er belyst, inkludert de vurderinger som ligger til grunn for kommunens vedtak.

5.2 Fylkesmannens rolle som klager og klageinstans

Fylkesmannen ved miljøvernavdelingen har klagerett for områder som berører deres sektorinteresser jf pbl § 15 2.ledd. Derfor hender det at Fylkesmannen kommer i en dobbeltstilling der embetet både er klager og klageinstans. I den forbindelse vil altså Fylkesmannens miljøvernavdelingen være den som eventuelt påklager kommunens vedtak, mens det er juridiske avdeling som er klageinstans hos Fylkesmannen. Her oppstår det et tilfelle av ”organisatorisk inhabilitet”. Det vil således være uheldig at et organ avgjør en sak de selv har påklaget⁸².

I utgangspunktet ligger adgangen til å avgjøre klagen hos departementet jf pbl § 15 3.ledd. Miljøverndepartementet avgjør hvis klagen gjelder planbestemmelser, og Kommunal- og regionaldepartementet hvis klagen gjelder en byggesak. Ved delegasjon har imidlertid dette blitt endret når det gjelder klager fra planbestemmelser, slik at det er fylkesmennene som avgjør dette.⁸³ Miljøverndepartementet har i disse sakene overført sin kompetanse til en ordning med en settefylkesmann. Denne ordningen gjelder ikke for klage på byggesaker, slik at disse fortsatt avgjøres av departementet.

Om denne løsningen er den gunstigste, kan diskuteres. Resultatet av ordningen blir at et forvaltningsorgan på samme ”nivå” tar den endelige avgjørelsen i saken. I byggesaker vil departementet som det øverste organ avgjøre klagen. Dette er i samsvar med forvaltningens alminnelige klagesystem, der overordnet organ er klageinstans.

Det kan således diskuteres om settefylkesmannsordningen ivaretar enkeltindividets adgang til å få prøvet sin sak på en ideell måte. Herunder om settefylkesmannen holder seg nøytral og ikke lar seg sympatisere med standpunktet til Fylkesmannen i et annet fylke, da det er snakk om samme forvaltningsorgan.

På den andre siden er Fylkesmannen statens forlengede arm i fylket. Embetet er satt til å formidle nasjonal politikk og man må gå ut i fra at det vil ivareta sine oppgaver i tråd med sitt verv og opptre profesjonelt ved behandling av enkeltsaker.

⁸² Bernt m.fl s. 275

⁸³ Rundskriv T-8/86.

Del 2. Dispensasjonspraksis sett i lys av utvalgte saker fra Hvaler kommune

6 Innledende bemerkninger

6.1 Metode

I denne delen av oppgaven vil jeg foreta en vurdering av dispensasjonspraksisen i Hvaler kommune i perioden 2006-2008⁸⁴. Jeg har i den forbindelse gått igjennom 45 klagesaker og enkelte dispensasjonssøknader som har vært til politisk behandling i perioden, og har lagt vekt på hvordan vilkåret om ”særlige grunner” blir praktisert, herunder hvordan søker, kommunen og Fylkesmannen vurderer og oppfatter dette kriteriet. Hvis ikke annet spesifiseres er det faginstansen miljø, altså miljøvernavdelingen jeg sikter til når det i det følgende vises til Fylkesmannen.

Alle sakene som er gjennomgått, gjelder tiltak som ligger innenfor 100-metersbeltet i strandsonen. I perioden har 5 saker blitt påklaget av Fylkesmannen, og av disse har settefylkesmannen stadfestet kommunens vedtak i ett tilfelle. I disse klagesakene er det generelt en meget stor omgjøringsprosent i favør Fylkesmannen. I den forbindelse har jeg valgt å se nærmere på en omgjørings sak og en stadfestelsessak, selv om det er få av disse. Dermed fremkommer også forskjellen mellom den miljøfaglige vurderingen hos Fylkesmannen og de juridiske betraktninger hos settefylkesmannen, og de konkrete konsekvenser dette har for tiltak i strandsonen.

6.2 Hvaler kommune som illustrasjon

De naturgitte forhold kombinert med kort avstand til store befolkningsgrupper gjør Østfoldkysten svært attraktiv for fritidsboliger. I Østfolds 7 kystkommuner er det i følge SSB 15600 fritidsboliger. Omlag 4700 av disse er fordelt på mer enn 830 holmer og skjær i Hvaler kommune. Dette medfører at Hvaler er en av landets største hyttekommuner. Hyttene er en viktig del av kystkulturen her og dermed også en viktig ressurs. Populariteten har også en bakside i form av inngrep, slitasje og trafikk. Hyttene bli stadig større og brukes langt utover de ”varme” ukene midtsommers. Dette medfører at det stilles stadig høyere krav til komfort og størrelse, da hytta ofte fungerer som en bolig nummer to.

Det bygges lite nye hytter i kommunen og om det skjer, er det praktisk talt utelukkende i samsvar med plan. Tilbygg og ombygging i områder der det i utgangspunktet er byggeforbud, krever en omfattende saksbehandling i form av søknad om dispensasjon. Av

⁸⁴ T.o.m september 2008

dispensasjonssøknadene som foreligger, er det mange som gjelder tiltak på eiendommer som ligger innenfor LNF-områder i 100-metersbeltet. Dette medfører at det kreves dispensasjon både fra pbl § 17-2 og arealformålet til kommuneplanen.

6.2.1 Kommuneplanens arealdel

LNF-områdene utgjør den største arealkategorien i Hvaler kommune og representerer de ”grønne verdiene”. Denne kategorien er viktig for kommunens håndtering av strandsonevernet. I motsetning til områder avsatt til byggeområder, er det ikke lov å ha utfyllende bestemmelser i kommuneplanen til LNF-områder. Derimot er det adgang for kommunen å vedta retningslinjer som sier noe om dispensasjonspraksisen, dersom det foreligger ”særlige grunner” jf pbl § 7. Hvaler kommune har i forbindelse med dette angitt slike retningslinjer, som henspiller hva de synes er akseptabelt å godta hvis først lovvilket er oppfylt.

Når det gjelder fritidsbebyggelse i 100 -metersbeltet er kommunens utgangspunktet at denne ikke skal utvides eller endres.

Dispensasjon kan vurderes når det foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon og når følgende forhold ivaretas :

Samlet bruksareal for eksisterende bebyggelse og ny omsøkt utvidelse skal ikke overstige 70 m² og maksimal fasadelengde ikke overstige 10 m.

Utvidelse av eksisterende, og etablering av nye adkomstbrygger skal som hovedregel ikke tillates. Dispensasjonen kan vurderes der tiltaket fører til en bedret situasjon, f. eks gjennom redusert omfang/inngrep og samling av flere enkeltbrygger til fellesanlegg⁸⁵.

6.3 Antall søknader om dispensasjon i strandsonen perioden 2006-2008

Hvaler kommune - Fylkesmannens uttalelser⁸⁶

År	Uten vilkår	Med vilkår	Frarådet dispensasjon	Ikke akseptert	Antall klager	Totalt
2006	2	41	3	13	3	62
2007	2	46	4	7	0	59
2008	2	47	1	6	2	58

⁸⁵ Kommuneplanens arealdel for Hvaler kommune pkt 5.3

⁸⁶ Ref. Fylkesmannen i Østfold, miljøvernavdelingen

7 De ulike parters vurdering av vilkåret om "særlige grunner"

7.1 Tiltakshavers angivelse av "særlige grunner"

Det er tiltakshaver som gjennom sin søknad må påvise at det foreligger "særlige grunner" som er tungtveiende nok til at dispensasjon kan innvilges. Man sier gjerne at "bevisbyrden" påhviler byggherren. Det som fremgår av særlige grunner i søknaden, er det som blir lagt til grunn ved behandling og avgjørelsen av saken. Det er derfor i søkers interesser at de "særlige grunner" er godt dokumentert, slik at kommunen fatter en mest mulig forsvarlig avgjørelse.

Av de tiltak som dominerer i søknadene er utvidelse av eksisterende hytter. Her er det et stort antall som anfører som "særlig grunn" at hytten skal tilkobles vann og avløp, slik at det er behov for tilrettelegging og oppgradering. Tiltakshaverne er som hovedregel ikke innstilt på å omdisponere eksisterende areal i hytta, men ønsker en utvidelse slik at våtrom og bad kan få ny plass. Kommunen er i hovedsak positive til at hyttene skal tilkobles vann og avløp og godtar ofte det som "særlig grunn", men med den begrensning at anbefalte arealgrenser i kommuneplanen og estetiske hensyn blir ivaretatt. Dette har sammenheng med at det vil lette finansieringen av ledningsnett og bedre vannkvaliteten lokalt, ved at spredte utslipp saneres.

Sak PA 90/06 gjaldt nettopp denne problemstillingen. Tiltakshaver ønsket å bygge ut for å få plass til bad og vaskerom. Problemet var at hytta allerede var på 80 m² som er 10 m² mer enn hva retningslinjene i kommuneplanens arealdel anbefaler, slik at dispensasjon ikke ble innvilget. Tiltakshaver hevdet at en omdisponering innenfor hyttas areal ikke var aktuelt, da de hadde behov for plassen. Søker anførte som "særlig grunn" at han hadde fire sønner som ofte hadde kamerater på besøk slik at behovet for plass var avgjørende. Slike familiære grunner blir hyppig anført som "særlig grunn". Ofte har familien gjennom årtier utvidet seg, slik at både barn og barnebarn har kommet til og behovet for plass dermed er blitt større. Dette er argumenter som kan framlegges av mange og er av en generell karakter.

Rene personlige forhold er også argumenter som mange påberoper som "særlig grunn". Dette kan gå på fysiske forhold vedrørende søkers person, slik som sykdom, alder og andre handicap. I sak PA-58/07 ble det søkt om ettertidig dispensasjon for allerede oppført terrasse som omkranset det meste av arealene rundt hytta. De særlige grunner som det ble argumentert med var at terrenget rundt var bratt og lite fremkommelig, slik at terrasse av en slik størrelse var nødvendig. Søkers særlige behov av å kunne bevege seg i et flatt og tilpasset uteareal var et sentralt argument i søknaden, altså en rent personlig grunn. I et annet vedtak PA 94/06 ville tiltakshaver oppføre et uthus ved siden av hytta. De "særlige grunner" som søker la frem gikk bl.a. på rent helsemessige forhold. Eieren var plaget av reumatisme og var svak til bens og ville bli avhengig av hjelpemidler som skulle lagres i uthuset. Uthuset skulle også fungere som et "sysselsettingssted for å holde reumatismen i sjakk". Barnebarnet hadde også spesielle behov som skulle begrunne en dispensasjon. Disse helsemessige grunnene var en av flere "særlige grunner" som ble anført.

Hensyn som alltid skal ivaretas dersom det i det hele tatt skal kunne vurderes å innvilge dispensasjon, blir også anført som å være "særlig grunn". I PA 94/06 var det i tillegg til de helsemessige forhold vist til at uthuset ikke hindret allmennhetens ferdsel. Naboene hadde blitt varslet uten at innvendinger mot uthuset hadde blitt fremlagt. I sak PA 90/06 var allmennhetens mulighet til å ferdes uhindret også et argument som søker vektla som "særlig grunn" for sitt ønske om å få oppført et tilbygg. Slike forhold vil ha mer karakter av å være

minimumskriterier for at det overhodet kan vurderes å innvilge en dispensasjon. Dette er hensyn som vanskelig kan stå på egne ben, men må fremlegges sammen med andre mer tungtveiende argumenter.

I forbindelse med at mange av hyttene er gamle og i svært dårlig forfatning, er det mange søknader som omhandler riving av eksisterende hytte og oppføring av ny. De ”særlige grunner” som ofte anføres er at hyttas dårlige beskaffenhet medfører at oppføring av ny er mest hensiktsmessig. I utvalgssak 9/06 søkte tiltakshaver om riving og nybygg av hytte og anneks. Det som ble anført som ”særlig grunn” var nettopp at bygningene var i så slett forfatning at riving var den eneste løsning. Det var også problemer med grunnmur som var hardt angrepet av sopp og mugg. Slike saker bærer preg av konkret og klare argumenter som ikke er av generell karakter. Dette vil være relevante grunner å ta med i betraktningen om dispensasjon skal innvilges.

En stor andel av søknadene går på dispensasjoner i forbindelse med oppføring eller reparasjon av eksisterende brygger og oppføring av fellesbrygger. Mange er i slett forfatning eller er ikke tilpasset dagens båtpark. I sak PA 30/06 som gjaldt dispensasjon for oppføring av fellesbrygge i et LNF-område, anførte søker som ”særlig grunn” at tiltaket var i tråd med de retningslinjer som gjaldt for Hvaler kommune, som kan tillate utvidelse av fellesanlegg for inntil ni båtplasser. Retningslinjene i kommuneplanen kan vanskelig anses å være ”særlige grunner”, men er føringer kommunen har å forholde seg til dersom vilkåret er oppfylt. Tilgjengeligheten for allmennheten var også et sentralt argument. To små brygger skulle i forbindelse med tiltaket slås sammen slik at området ville virke mindre privatisert og dermed styrke tilgjengeligheten for allmennheten. Det var også personlige helsemessige grunner som ble anført som en ”særlig grunn”. En av interessentene i brygga hadde en funksjonshemming som tilsa spesiell tilrettelegging, noe som kunne tilfredstilles gjennom tiltaket. I sak PA 45/06 som gjaldt forlengelse av eksisterende brygge med en flytebrygge, var de ”særlig grunnene” som ble fremvist dels knyttet til dybde og strømforhold i vannet og dels vindforhold. De ønsket å kunne legge til brygga med motorbåt, ikke bare en jolle som var den eneste mulighet pga. grunnforholdene. Disse argumentene bærer preg av at de er generelle, da disse argumentene kan anføres av mange hytteeiere i området.

I sak 102/07 ønsket tiltakshaver dispensasjon for tilbakeføring av en gammel steinbrygge på en strandsittereiendom i et LNF-område. Tiltakshaver la til dels vekt på estetiske hensyn og at brygga vil være av stor antikvarisk verdi, da den var en del av kystlandskapets kultur og særpreg. Tiltaket skulle medføre at brygga skulle fremstå slik den har vært gjennom tidene og samme type materiale og utforming skulle benyttes. Disse ”særlige grunnene” som det her ble vist til, er klare og konkrete. De fremstår ikke som generelle, men er argumenter av en slik art som kan begrunne en dispensasjon.

Det forekommer også at tiltakshavers angivelse ”særlige grunner” er av privatrettslig karakter, og dermed ikke relevant i behandlingen av saken. I vedtak PA 2/07 som gjaldt klage på avslag for oppføring av ny hytte, anførte søker som ”særlig grunn” at ved ikke å tillate bygging på tomten fratras grunneieren en inntekt av festeavgift, eventuelt mulighet for innløsning av eiendommen. Slike personlige økonomiske forhold kan vanskelig begrunne en dispensasjon og vil ikke i særlig grad kunne tas i betraktning.

7.2 Kommunens vurdering av "særlig grunner"

For at lovvilkåret "særlige grunner" skal være oppfylt, må det foreligge spesifiserte, klare grunner som etter en konkret vurdering er av en slik tyngde at de kan slå gjennom overfor de hensyn § 17-2 og arealdelen til kommuneplan er ment å ivareta. For å vurdere om det foreligger særlige grunner må de hensyn som anføres i søknadene, veies opp mot hensynet bak byggeforbudet⁸⁷. Dette er utgangspunktet for kommunens vurdering om dispensasjon skal innvilges eller ikke.

Siden mange av kommunens hytter ligger i 100-meterssonen med LNF-område som planstatus, vurderes disse sakene ofte i forhold til en eventuell fremtidig presedens i tilsvarende saker. I vedtak PA 90/06 var faren for presedensvirkning et sentralt argument for kommunens avslag. Tiltakshaver søkte om dispensasjon for tilbygg på hytta med 7 m² som medførte at samlet areal ble 87 m². Bygningsmassen oversteg allerede kommunens retningsgivende arealgrense på 70 m² før søknad om dispensasjon. Saken var dermed prinsipielt viktig, da kommunens retningsgivende arealgrenser er et viktig verktøy for å begrense størrelsen på fritidseiendommer i strandsonen. Hensynet til forutberegnelighet og likebehandling var også et viktig argument, da tiltaket ville være i strid med tidligere praksis. Søker anførte som "særlig grunn" at tiltaket ikke ville hindre allmennhetens ferdsels- og oppholdsmuligheter i strandsonen isolert sett. Kommunen anførte da nettopp viktigheten av å ikke vurdere saken isolert, men snarere se konsekvensen av en innvilgelse i et større perspektiv. Familiære forhold som antall barn var også "særlige grunner" som søker viste til. Kommunen vurderte det slik at dette bare unntaksvis kan tillegges vekt. Dette har sammenheng med at tunge offentlige hensyn gjør seg gjeldende i strandsonen, som medfører at personlige grunner i hovedsak må vike.

I sak PA 94/06 ble helsemessige grunner anført som en "særlig grunn" for bygging av uthus. Kommunen vurderte at dette ikke kunne tillegges spesiell vekt i dispensasjonsvurderingen, da sentrale retningslinjer gir uttrykk for at helsemessige årsaker bare i unntakstilfeller kan gi grunnlag for en dispensasjon. I utgangspunktet er det hensyn som er relevante i forhold til planformålet og 100-meterssonen som skal vektlegges i slike saker.

Når det gjelder riving og gjenoppbygging av gamle hytter, viser praksis at kommunen ikke er så restriktiv i sin behandling. Dette gjelder i hovedsak der husene er i så dårlig forfatning at riving er å anse som mest hensiktsmessig. I utvalgssak sak 9/06 anførte søker som "særlig grunn" omfattende råteangrep og at bygningen var uten forsvarlig fundament, slik at restaurering ikke var mulig. Kommunen vurderte denne grunnen å være tungtveiende nok, særlig med henblikk på den potensielle fare bygningen kunne medføre for omgivelsene. I forbindelse med innvilgelsen av dispensasjonen ble det gitt vilkår for å avbøte tiltaket. På eiendommen var det i alt 6 hus som førte til en stor privat sone og et lite ryddig inntrykk. To av disse småhusene ble pålagt revet, for å bedre allmennhetens tilgjengelighet i strandsonen. Tiltakshaver ble også i nevnte sak pålagt å fjerne takvinduer, da disse ikke hadde noe med den gamle stilen på eiendommen å gjøre, og i tillegg var eksponert mot sjøen. At det stilles slike eller lignende vilkår i forbindelse med en dispensasjon, er vanlig kommunal praksis. Ved innvilgelse av dispensasjonen vurderer kommunen alternative løsninger som fører til at hensynene bak byggeforbudet allikevel blir tatt i betraktning.

⁸⁷ Se pkt 4.5.2.1

Sak PA 30/06 gjaldt søknad om oppføring av en fellesbrygge med 9 båt plasser, som i utgangspunktet var i tråd med kommunens retningslinjer i forhold til bryggetemaet⁸⁸. I tillegg medførte tiltaket at mindre brygger ble innlemmet i fellesbryggen som dermed hadde en oppryddende effekt og førte til at et mindre område enn før virket privatisert. Flere moringer og bøyer skulle også fjernes. Kommunen vurderte dette momentet som positivt. De viste til at bøyene førte til et uryddig preg og på et vis virket hemmende for allmennhetens ferdsels- og bruksmuligheter. I avveiningen la kommunen i hovedsak vekt på hva som totalt sett førte til best resultat for allmennheten, herunder mulighet til fri ferdsel.

Behovet for mer plass er ”særlige grunner” som tiltakshaver ofte viser til som grunnlag for dispensasjon. Kommunen anser disse argumentene for generelle, da disse kan anføres av alle og en hver. Hvis dispensasjon skal komme på tale, må disse argumentene være ett av flere. Det kan altså ikke stå på egne ben, men må anføres sammen med andre konkrete og klare grunner som til sammen er tungtveiende nok for at dispensasjon kan gis. Det samme vil gjelde dersom søker anfører vind- og grunnforhold som grunnlag for f. eks oppføring av brygger.

7.3 Fylkesmannens vurdering av ”særlige grunner”

Fylkesmannen skal ha saken til uttalelse hvis kommunen er innstilt på å innvilge dispensasjon jf pbl § 7 3.ledd. På den måten kan de komme med en miljøfaglig vurdering av saken før et vedtak fattes. Kommunen er ikke bundet av disse føringene, men de kan risikere at Fylkesmannen påklager kommunens vedtak, hvis de fatter vedtak i strid med deres anbefalinger.

Fylkesmannens utgangspunkt for vurderingen av om det bør innvilges dispensasjon, er om tiltaket fører til en forbedret situasjon av de allmenne interesser som gjør seg gjeldende. De ”særlige grunner” som søker viser til, veies opp mot dette utgangspunktet, slik at bare der allmennheten kommer styrket ut skal dispensasjon kunne gis.

Behandlingen av søknad om tilbygg på hytte i forbindelse med tilknytning til vann og avløpssystem, utvalgssak 93/06 illustrer godt Fylkesmannens holding til retningslinjene i kommunens arealdel og presedensvirkninger. Tiltakshaver søkte om utvidelse av eksisterende hytte på 80.9 m² til 90 m². Dette medførte at samlet areal ville bli 20 m² over kommunens retningslinjer. Fylkesmannen var åpen for en mindre utvidelse i forbindelse med innleggelse av vann og kloakk, dersom det ikke fantes noen andre måter å gjennomføre tiltaket innenfor eksisterende areal. I dette tilfelle var de av den oppfatning at tiltaket burde kunne gjennomføres uten å øke hyttas areal. En dispensasjon ville føre til en vanskelig håndterbar presedens i lignende saker. Fylkesmannen hadde her fokus på likebehandling, da dette argumentet flittig blir brukt som ”særlig grunn” i søknadene. Nettopp dette var tilfelle i sak PA 30/06 der tiltakshaver ønsket å etablere fellesbrygge. Søker pekte på at kommunen i tilsvarende saker hadde innvilget dispensasjon og Fylkesmannen hadde vært positive til vedtaket. Tiltakshaver mente med dette at vedtak i hans disfavør ville medføre en usaklig forskjellsbehandling. Dette illustrerer viktigheten av å håndheve retningslinjene i kommuneplanen, slik at det ikke gis vilkårlige dispensasjoner som er med på å svekke planens funksjon. Fylkesmannen er således restriktiv med å innvilge dispensasjoner i strid med

⁸⁸ Se pkt 6.2.1

retningslinjene og anfører disse hyppig i avveiningen mot de ”særlige grunner” som tiltakshaver viser til.

Fylkesmannens gjennomgående holdning i sakene viser at de i noe større grad legger vekt på presedensvirkninger enn kommunen i sin dispensasjonsavveining. Dette har sammenheng med at vilkårlige dispensasjoner lett fører til en vanskelig håndterbar presedens i ettertid, noe som kan medføre at avslag vanskelig kan forsvares. Søker anfører ofte som en særlig grunn at lignende tiltak er blitt gjennomført og mener det vil medføre en usaklig forskjellsbehandling hvis ikke dispensasjon gis. Dette viser at Fylkesmannens argument om presedensvirkninger er reelt, da det hyppig anføres til likebehandling hos søker. I settefylkesmannens avgjørelse angående en utvidelse av hytte på Revholmen⁸⁹ var nettopp dette avgjørende for at kommunen fikk stadfestet sitt vedtak om innvilgelse av dispensasjon. Tiltakets privatiserende effekt er også sentralt i Fylkesmannens vurdering. Det overordnede mål er at tiltaket ikke skal medføre en forverret situasjon m.h.t. allmennhetens tilgang til strandsonen, men snarere en uendret eller bedret situasjon.

7.4 Hvordan kommunen forholder seg til Fylkesmannens føringer

Miljøverndepartementet har gitt uttrykk for at hvis statlige eller fylkeskommunale etater fraråder at det skal gis dispensasjon, bør det faste utvalget for plansaker ikke gi dispensasjon⁹⁰.

Kommunen uttrykker i flere av vedtakene at Fylkesmannens vurdering av sakene i høringsomgangen veier tungt. I vedtak PA 30/06 som gjaldt etablering av fellesbrygge, brukte kommunen Fylkesmannens vurdering av saken som et argument for sitt avslag. Problemstillingen var om tiltaket førte til en bedring av de allmenne interesser i området. Kommunen uttalte at denne vurderingen i stor grad var overlatt til Fylkesmannen som kompetent forvaltningsmyndighet på området. De hadde i sin vurdering lagt vekt på at tiltaket ikke førte til en tilstrekkelig forbedring av de allmenne interesser på stedet, slik at aksept ikke kunne gis. Kommunen uttalte i sin vurdering at det skal gode grunner til at det skal fattes vedtak i strid med anbefalinger fra Fylkesmannen. Fylkesmannens vurderinger var avgjørende for vedtaket, da det ikke fantes andre argumenter som ga grunnlag for å fatte vedtak i strid med deres uttalelse. I dette tilfelle ble altså Fylkesmannens vurdering avgjørende for at kommunen ikke gav sin aksept til tiltaket. Dette på tross av at de i utgangspunktet var positive til utbygging, da dette ville medføre innlemming av to etablerte brygger til en og i tillegg ha en oppryddende effekt.

I PA 106/06 som gjaldt dispensasjon for oppføring av en ny hytte, var også Fylkesmannens vurdering sentral i begrunnelsen for avslaget. Fylkesmannen ville ikke ”*under noen omstendighet gi sin aksept til tiltaket*”. Kommunen påpekte at de er underordnet Fylkesmannen og at de som hovedregel skal følge de signaler og uttalelser som kommer derfra. De uttalte som grunnlag for avgjørelsen at det er ”*vesentlig lagt vekt på at miljøvernavdelingen har signalisert at de ikke vil gi sin aksept til en dispensasjon*”.

⁸⁹ Utvalgssak 3/05, se pkt 8.2

⁹⁰ Rundskriv T-1382 s. 88

I vedtak PA 60/08 som gjaldt tilbygg og ombygging av hytte, var Fylkesmannen negative til den prosjekterte løsning som innbefattet sprengningsarbeide. For at de skulle gi sin aksept til tiltaket, måtte det stilles vilkår om avbøtende tiltak i form av riving av uthus og omprosjektering slik at sprengningsarbeidet ikke var nødvendig. Kommunen fattet vedtak med vilkår i tråd med Fylkesmannens anbefalinger. Dette var også tilfelle i søknad om dispensasjon for riving og gjenoppføring av hytte utvalgssak 102/06. Fylkesmannen var her positive til vedtaket hvis retningslinjene i kommuneplanen ble overholdt. Det ble satt som forutsetning at det skulle stilles vilkår som ivaretok de estetiske og landskapsmessige kvalitetene på stedet. Kommunen tok dette til etterretning og fattet vedtak med vilkår i tråd med Fylkesmannens uttalelser.

I søknad om dispensasjon utvalgssak 56/06 som gjaldt riving og gjenoppretting av sjøbod ble det fattet et vedtak som ikke var i tråd med Fylkesmannens vurderinger. Fylkesmannen var i utgangspunktet ikke negative til en dispensasjon, men var uenige i plasseringen. Tiltakshaver ønsket sjøboden plassert på samme plass, mens Fylkesmannen ønsket en plassering nær brygga slik at bebyggelsen ble mer samlet, og dermed virke mindre privatiserende. Kommunen vurderte imidlertid at den kulturlandskapsmessige verdi ville bli forringet ved en plassering i tråd med Fylkesmannens føringer, slik at deres vurdering måtte vike.

Fylkesmannens vurdering i høringsomgangen setter altså som hovedregel en sterk føring for kommunens behandling av sakene. Dette kommer frem gjennom konkrete uttalelser som i vedtak PA 106/06 og 30/06, der kommunen eksplisitt viser til Fylkesmannens uttalelser som grunnlag for sitt vedtak og at det skal mye til for at man ikke skal ta hensyn til deres vurderinger. Selv om kommunen i enkelte tilfeller virker positive til en dispensasjon, vil Fylkesmannens miljøfaglige vurdering være av en slik tyngde at den slår igjennom og ofte danner grunnlaget for om dispensasjon skal gis.

Vilkårene som kommunen forutsetter er også i hovedsak samsvarende med Fylkesmannens vurderinger. Disse går i hovedsak på tiltak for å avdempe virkningen av dispensasjonen, som f. eks endring av farge, terrengtilpasninger eller riving av bygninger, ofte boder etc. for å avprivatisere andre områder på tomten.

Fylkesmannen gir ofte uttrykk for at de ikke vil være negative til en dispensasjon hvis kommunen fatter et vedtak i tråd med de vilkår som de oppstiller. Dette gjenspeiles i vedtakene, der kommunen i hovedsak stiller sammenfallende vilkår. Der kommunen vurderer saken annerledes kan de komme i en vanskelig situasjon da Fylkesmannen har mulighet til å påklage en sak hvis det fattes en dispensasjon som ikke er sammenfallende med deres vurderinger i høringen jf pbl § 15 2.ledd. Det er nok bakgrunnen for at kommunen til tross for at de i utgangspunktet kan være positive som i f. eks PA 30/06, som gjaldt utbygging av fellesbrygge, henviser til Fylkesmannens vurdering som hovedgrunn for sitt avslag. Dette kan i enkelte tilfelle virke noe lettvint, da det utad kan virke som om kommunen "skylder på" Fylkesmannen som grunnlag for at dispensasjon ikke innvilges og dermed at kommunen selv ikke har fattet den avgjørelsen de mener er mest hensiktsmessig.

8 Saker behandlet av settefylkesmann

8.1 Klage over kommunens vedtak om å gi tillatelse til diverse tiltak på gbnr. 25/214 Kirkøy⁹¹

8.1.1 Kort om sakens fakta

Kommunen oppdaget en rekke forhold på eiendommen som krevde en avklaring i forhold til plan- og bygningslovens bestemmelser. Eiendommen lå i et LNF-område og i 100-metersbeltet langs sjøen. Tiltakshaver hadde søkt om ettertidig dispensasjon for noen av disse forholdene; terrasse rundt hytta (inkludert trapp), deler av terrasseareal rundt uthus og etablering av bad i uthus. Søknaden ble i første omgang avslått, men det ble senere innvilget dispensasjon for deler av tiltakene. Dispensasjon ble innvilget for eksisterende trapp, bad i uthus og platting på sydenden av hytta. Fylkesmannen var uenige i kommunens innvilgelse av dispensasjon og påklaget vedtaket.

8.1.2 Kommunens vurdering vs. Fylkesmannens vurdering.

Som en følge av at kommunen fattet et vedtak som ikke var sammenfallende med Fylkesmannens vurderinger, valgte miljøvernavdelingen å påklage kommunens vedtak slik at saken gikk til settefylkesmann for endelig avgjørelse.

Ved vurderingen av plattingen på sydenden av hytta og trappekonstruksjon valgte kommunen å godkjenne disse som de var utført. Dette hadde sammenheng med at den lå mellom to bygninger med nær beliggenhet. Presedensvirkningene ble på bakgrunn av dette ansett som minimale. Plattingen var plassert på fjellgrunn, slik at rekkverk ikke var nødvendig og den var dermed lite synlig. Plattingen lå også i et område der det tidligere var blitt fjernet masse slik at området likevel ikke fremsto som urørt. Plasseringen gjorde etter kommunens vurdering til at området verken ville bli mer privatisert, eller til hinder for allmennhetens rett til fri ferdsel.

Fylkesmannen som klager vurderte på sin side tiltakene å være av privatiserende karakter i strid med de forutsetninger og hensyn som ligger til grunn for byggeforbudet. Tiltaket ble også vurdert til ikke å være i samsvar med retningslinjene i kommuneplanen, da eiendommen allerede har godkjent terrasseareal på 65 m² som er over det dobbelte av hva som er ansett akseptabelt etter retningslinjene i arealdelen. De anså videre at trappeløsningen medførte at den private sonen ble forlenget fra terrassen og ut mot svabergene. Dette medførte en reduksjon i allmennhetens ferdselsmuligheter i strandområdene. Fylkesmannen vurderte tiltakshavers angivelse av ”særlige grunner” for å være av generell karakter og dermed ikke tungtveiende nok til at hensynene bak byggeforbudet skulle vike.

I forhold til vurderingen av innleggelse av bad i uthus var Fylkesmannen som klager av den oppfatning at tiltaket ikke var forenlig med hensikten for oppføring av boden. Ved tidligere lovlig vedtak vedrørende utvidelse av boden, var lagerplass anført av tiltakshaver som

⁹¹ Vedtak PA-58/07

argument for utvidelsen. I forbindelse med søknaden var behovet for et ekstra toalett påberopt av tiltakshaver som en særlig grunn for dispensasjon. Fylkesmannen mente at argumentet var for generelt og dermed ikke kunne begrunne en bruksendring. En eventuell dispensasjon ville også medføre en vanskelig håndterbar presedens i liknende saker.

8.1.3 Settefylkesmannens vurdering

Ved behandlingen av klagen kan settefylkesmannen prøve alle sider i saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter jf. forvaltningsloven § 34 2.ledd. De synspunkter klager har kommet med skal vurderes, men også andre forhold kan tas med i vurderingen.

Settefylkesmannen kan stadfeste kommunens vedtak, omgjøre vedtaket eller sende saken tilbake til kommunen for ny behandling, jf. bestemmelsens siste ledd.

Settefylkesmannen var av den oppfatning at både trappekonstruksjonen og plattingen medførte en økt privatisering. Søkers anførte grunner ble også vurdert til å være av generell karakter og ga dermed ikke grunnlag for dispensasjon. Trappekonstruksjonen ble vurdert som et fremmedelement som medførte at hytta fikk et mer dominerende preg i landskapet.

Settefylkesmannen vurderte også plattingen opp mot kommunens egne retningslinjer. I denne saken var hyttas terrasser av et areal som i stor grad overskred det som var ansett som akseptabelt. På bakgrunn av dette ble det vurdert at de grunnene som søker anførte måtte være spesielt tungtveiende, før hensynene bak bestemmelsene i kommuneplanen skulle vike. Settefylkesmannen var imidlertid av den samme oppfatning som miljøvernavdelingen som klager, nemlig at søkers grunner var av generell art og ikke "særlige" i lovens forstand.

Når det gjelder innleggelse av bad i uthus, var klageinstansen av den oppfatning at dette ville medføre at uthuset ville fremstå som et bygg for varig opphold, og dermed være avhengig av en dispensasjon fra LNF-formålet og en bruksendring. Dette ble vurdert ut fra hvordan bygningen objektivt fremsto i forhold til gitt tillatelse. Uthuset hadde bl.a. to rom, parkett og senger, noe som vanskelig lar seg forene med et uthus for oppbevaring og lagerplass.

Settefylkesmannen konkluderte med at søker ikke oppfylte lovens krav til "særlige grunner". Dette på bakgrunn av at argumentene var av generell karakter og dermed ikke hadde en slik tyngde at de kunne slå igjennom overfor de hensyn som kommuneplanen tok sikte på å ivareta jf. pbl § 17-2. Settefylkesmannen omgjorde på bakgrunn av denne vurderingen kommunens vedtak i tråd med miljøvernavdelingens vurderinger.

8.1.4 Min vurdering av saken

Settefylkesmannens konklusjon i saken er sammenfallende med miljøvernavdelingens vurderinger. Hovedbegrunnelsen for avslaget er at tiltakene virker privatiserende, og dermed ikke er med på å bedre forholdene for allmennheten i strandsonen. Tiltakene var også i strid med retningslinjene i kommuneplanens arealdel. En innvilgelse ville dermed medføre en fare for en vanskelig håndterbar presedens i lignende saker.

I denne saken ble det fattet et politisk vedtak i strid med innstillingen fra kommunens administrasjon. Administrasjonens vurdering var i stor grad sammenfallende med Fylkesmannens høringsuttalelse. Dette gir en nokså sterk indikasjon på at sakens endelige utfall var riktig. Både administrasjonen i kommunen, Fylkesmannens miljøvernavdeling og settefylkesmannen fant altså de anførte grunner ikke å være tungtveiende nok for å innvilge en dispensasjon. De spesielle hensyn som gjør seg gjeldende i strandsonen medførte at tiltaket ble vurdert til å ikke være forenelig med den overordnede nasjonale politikk.

Etter min vurdering er sakens utfall helt i tråd med målsetningen for den nasjonale strandsonepolitikken. Grunnene som ble anført var dels av generell karakter, som behov for mer plass og personlige grunner som gikk på praktiske behov for lettere å bevege seg rundt hytta. Disse grunnene kan vanskelig forsvare en dispensasjon, men har etter mitt syn mer karakter av støtteargumenter som må anføres i tillegg til mer tungtveiende argumenter.

8.2 Klage over kommunens vedtak om å gi tillatelse til utvidelse av hytte, gbnr 50/72, Revholmen⁹²

8.2.1 Kort om sakens fakta

Saken gjaldt dispensasjon for oppføring av tilbygg til eksisterende hytte på Revholmen. Hytta lå ca 10 meter fra sjøen innenfor et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til LNF-område. Hytta hadde et bruksareal på 27,5 m², og omsøkt utvidelse var på 29,3 m². Dette må anses som en vesentlig utvidelse som ikke er i samsvar med retningslinjene i kommuneplanens arealdel og pbl § 17-2. Kommunen ga sin aksept til tiltaket, under forutsetning av at det skulle settes vilkår vedrørende bruksareal, fasadelengde og andre estetiske og landskapsmessige forhold. Fylkesmannen kunne i høringsomgangen ikke gi sin aksept til tiltaket, og påklaget dermed kommunens vedtak.

8.2.2 Kommunens vurdering vs. Fylkesmannens vurdering

Utgangspunktet for Fylkesmannens vurderinger var at dersom de skulle gi sin aksept til tiltaket ut fra et miljøfaglig standpunkt, måtte det oppnås en bedret situasjon for allmennhetens interesser i området. Hovedbegrunnelsen for klagen var at hytta ville bli vesentlig mer synlig og dominerende i landskapet ved omsøkte utvidelse. Hytta ville bli mer eksponert og privatiserings- og avvisningsgraden rundt hytta ville øke. Fylkesmannen var av den oppfatning at beliggenheten til hytta i seg selv var et gode, slik at det måtte aksepteres at det ble lagt begrensninger på størrelsen. Kommunen på den andre siden sa seg enig i at plasseringen av hytta var et gode, men at hyttas plassering likevel ikke diskvalifiserte den fra å bli utvidet noe. Dette ble begrunnet med at enhver utvidelse av en så moderat hytte vil være vesentlig, men at dette ikke i seg selv burde være nok til å avslå en søknad om dispensasjon.

⁹² Utvalgssak 3/05

Hovedargumentet for kommunens vedtak var at det tidligere var blitt gitt dispensasjon for utvidelse av hytter med tilsvarende nærhet til sjøen⁹³. Disse dannet således presedens for behandlingen av den foreliggende sak, dette på bakgrunn av at faktum og praksis ikke hadde endret seg vesentlig siden behandlingen av de to foregående sakene. Planformålet var dessuten det samme (LNF). Kommunens hovedargument var således likebehandling.

Prinsippet går ut på at like saker skal behandles likt, dersom det ikke foreligger konkrete og saklige grunner som gir grunn til å forskjellsbehandle. Kommunen var altså av den oppfatning at likhetene i sakene var såpass store at disse måtte vurderes tilsvarende som de to andre. Fylkesmannen som klager vurderte argumentet om likebehandlig annerledes. De var av den oppfatning at i de tre sakene var landskapet og terrenget rundt såpass forskjellig, at sakene vanskelig kunne sammenlignes. Områdene i de to forutgående sakene var vanskelig tilgjengelige for allmennheten, slik at den negative effekten på ferdselsmulighetene var minimal. Av ulike årsaker hos Fylkesmannen ble den ene saken ikke påklaget, noe de hevdet hadde blitt gjort hvis saken hadde blitt fremlagt dem i tide. Områdene rundt Revholmen ble vurdert til å være lettere tilgjengelige, siden det var kort avstand til både vei og parkering. Området var åpent og lite skjermet av vegetasjon, som førte til at hytta ble meget fremtredende i terrenget. Sjøområdene utenfor var dessuten mer attraktive for allmennheten å ferdes i f. eks med båt og kajakk. Fylkesmannen vurderte det slik at det ikke var mulig å foreta den planlagte utvidelsen uten at dette ville medføre en negativ effekt på allmennhetens oppholds- og ferdselsmuligheter på stedet og i sjøen utenfor. På denne bakgrunnen ble vedtaket påklaget.

Kommunen hadde en annen oppfatning av allmennhetens interesser i området. De stilte spørsmålsteget ved hvorvidt allmennheten overhodet hadde rett til å ferdes ved sjøen nedenfor hytta. Dette hadde sammenheng med at hytta lå så nært sjøen og at eierne måtte ha rett til et visst privatliv⁹⁴. Selv om tomten ikke omfattet området helt nede ved sjøen ville dette ikke ekskludere retten til en privat sone. I forhold til allmennhetens ferdselsrett til sjøs, stilte kommunen seg tvilende til hvorvidt dette kunne påvirke en byggesak på land, da hindringen begrenset seg til det visuelle. Allmennhetens interesser ble av kommunen vurdert til å være av begrenset karakter, og dermed ikke av en slik tyngde at saken skulle behandles annerledes enn de to forutgående. Likhetene mellom sakene ble vurdert til å være så store, at hensynet til likebehandling tilsa at vedtaket burde opprettholdes. De tidligere sakene dannet m.a.o. presedens for at en utvidelse kunne tillates.

8.2.3 Settefylkesmannens vurdering

Settefylkesmannen slutter seg i det alt vesentlige til kommunens vurdering av saken. Hovedbegrunnelsen for dette var at det i to lignende saker var blitt gitt dispensasjon, som dermed dannet presedens for behandlingen av saken. Utvidelsen av hytta ble også ansett for å være beskjedne og den totale størrelsen lå innenfor det man kunne forvente av en rimelig hyttestandard. Holmens størrelse ble også tillagt vekt. Holmen var relativ stor og hytta ikke spesielt eksponert i terrenget, slik at tilbygget ikke ble vurdert til å være til hinder for

⁹³ Utvalgsak 003/03 og 46/04.

⁹⁴ Jf lov om friluftsliv § 1.a (Definere forholdet mellom innmark og utmark.)

allmennhetens ferdsel. Med andre ord stikk motsatt av hva Fylkesmannens miljøvernavdeling vurderte eksponeringsgraden til å være.

Settefylkesmannen hadde dog innvendinger mot tilbyggets plassering. De anså det som svært viktig å bevare et bergparti sør for hytta, slik at tilbygget måtte flyttes lengre mot nord.

Etter en helhetsvurdering sluttet de seg til kommunens vurdering, men med det forbehold at tilbyggets plassering ble endret. Lovens vilkår om "særlige grunner" ble ansett å være oppfylt på bakgrunn av at det i tilsvarende saker var gitt dispensasjoner og at holmen ble ansett for lite attraktiv for allmennheten. Kommunens vedtak ble etter dette stadfestet.

8.2.4 Min vurdering av saken

Det som var avgjørende for sakens utfall i klageomgangen, var at det i de to tidligere sakene hadde dannet presedens for behandlingen. Prinsippet om likebehandling kommer her inn med full styrke og kan i stor grad forklarer sakens utfall. Hadde det ikke vært for de to tidligere avgjørelsene, er jeg av den oppfatning at dispensasjonen sannsynligvis aldri ville blitt innvilget. Dette på bakgrunn av at hytta utvilsomt ligger eksponert og dominerende i terrenget, helt nede ved sjøkanten. Det er lite vegetasjon i området, noe som medfører at hytta allerede er fremtredende og som vil bli ytterligere forsterket ved utvidelsen. Jeg har i forbindelse med saken selv vært og sett på forholdene på stedet⁹⁵ og studert relevant kartmateriale. Saken representerer slik jeg ser det et typisk eksempel på en utbygging som ikke kan anse å være i samsvar med den nasjonale strandsonpolitikken.

Settefylkesmannens avgjørelse er etter min mening uheldig, da den er med på videreføre en praksis som ikke er i samsvar med nasjonal politikk. Ved at settefylkesmannen stadfestet kommunens vedtak, er de med på å videreføre og antakelig forsterke en vanskelig håndterbar presedens i lignende saker. Ved å omgjøre kommunens vedtak, kunne de i stedet ha snudd den uheldige praksisen som de mener er grunnlaget for dispensasjonen. Det må være klart at en sak som er åpenbart i strid med regelverket og nasjonale føringer, slik som her, ikke kan begrunne at man fortsetter å gjøre feil i nye saker under henvisning til referansesakene⁹⁶.

Denne saken vil etter stor sannsynlighet få ettervirkninger ved at den vil bli påberopt av søkere som et grunnlag for dispensasjon i lignende saker. Kommunen vil på bakgrunn av dette føle seg bundet til å videreføre en uheldig praksis i strid med de hensyn som ligger bak strandvernet i § 17-2 og kommuneplanens LNF-formål. Jeg kan etter dette ikke si meg enig i settefylkesmannens avgjørelse, da den etter min mening ikke ivaretar intensjonene bak byggeforbudet.

En annen side ved denne saken er at vi her ser et eksempel på at den juridiske saksbehandlingen hos settefylkesmann overprøver Fylkesmannens miljøvernavdeling i rent miljøfaglige vurderinger, vedrørende allmennhetens ferdsel og landskapsvurderinger.

⁹⁵ Hytta ligger lett tilgjengelig på Hvalerveien RV 108

⁹⁶ Se Sivilombudsmannens sak 2003–0431, som vurderer nettopp denne problematikken

Settefylkesmannen angir også at hensynet til lokalpolitisk handlingsrom er vektlagt i denne saken.

I forvaltningen representerer ”settefylkesmann – instituttet”, den endelige avklaring om et konkret tiltak er i strid med nasjonal politikk eller ikke. Det er min vurdering at avgjørelser som tilsidesetter Fylkesmannens vurderinger i klagesaker er alvorlig, fordi det kan være egnet til å svekke embetet i disse sakene i forhold til kommunene og tiltakshavere. Saker der kommunens vedtak stadfestes kan antakelig forklares ved at uttalelser/klager hos Fylkesmannen behandles i miljøvern avdelingen, mens juridisk avdeling behandler sakene hos settefylkesmann.

9 Diskusjon og konklusjon

9.1 De anførte ”særlige grunner” vs. lovgivers forutsetninger

I lovforarbeidene er det signalisert at individuelle forhold knyttet til søkers person kan tillegges vekt i dispensasjonsavveiningen. Departementet har forutsatt at slike tilfeller bare i unntakstilfeller kan vektlegges⁹⁷. Plan- og bygningsmyndighetenes overordnede oppgave er å styre arealbruken og forvalte de hensyn som gjør seg gjeldende i denne sammenheng. Individuelle forhold er i stor grad skiftende, basert på forhold som til en hver tid gjør seg gjeldende, f. eks arv og skifte mens arealbruk i form av bygninger og konstruksjoner oppføres i et livslangt perspektiv. Dette er begrunnelsen for at personlige forhold bare i begrenset grad kan tillegges vekt⁹⁸.

Mange av de vanligste argumentene som blir anført som grunnlag for dispensasjon; behov for mer plass, arveoppgjør, skifte etc. er som hovedregel ikke tungtveiende nok, selv om de selvsagt konkret må vurderes. Det er generelle argumenter som kan anføres av mange. For at lovvilkåret skal være oppfylt må det foreligge spesifiserte klare grunner som etter en nærmere konkret vurdering er av en slik tyngde at de kan slå igjennom over for de hensyn som ligger bak byggeforbudet.

Fysiske forhold vedrørende en person tillegges erfaringsmessig større vekt. Det kan f. eks være behov for en adkomstrampe for en rullestolbruker eller at det kreves en tilretteleggelse av utearealene for å tilpasse til en bevegelseshemmet. Slike tiltak må selvfølgelig undergis en konkret vurdering der dispensasjonsspørsmålet må ses i sammenheng med interessene bak byggeforbudet. Utenom slike fysiske forhold knyttet til søkerens person, kan det vanskelig aksepteres at personlige forhold tillegges vekt.

I vedtak PA 2/07 som gjaldt klage på avslag for oppføring av ny hytte anførte søker som ”særlig grunn” at ved å ikke tillate bygging på tomten ville det frata grunneieren en inntekt av festeavgift, eventuelt mulighet for innløsning av eiendommen. Her var altså økonomiske grunner anført som en ”særlig grunn”. Kommunen uttalte i denne sammenheng at slike

⁹⁷ Ot.prp. nr 56 (84-85) s 101

⁹⁸ Pedersen m.fl s. 222-223

forhold ikke var et holdbart argument som kunne begrunne en dispensasjon. Denne konklusjonen finner bl.a. støtte hos sivilombudsmannens årsmelding⁹⁹. Her kommenterer sivilombudsmannen en dispensasjonssak der økonomiske forhold var sentralt. Det ble uttalt at det er svært tvilsomt om det er rettslig adgang til å legge vekt på byggsøkers økonomiske tap ved vurderingen av om det foreligger ”særlige grunner” for dispensasjon etter pbl § 7.

En stor mengde av sakene som jeg har gjennomgått, gjelder riving og gjenoppføring av hytter. Ønske om gjenoppføring kan skyldes mange forhold, som f. eks at bebyggelsen har blitt ødelagt av storm eller brann, eller at nyoppføring er mer hensiktsmessig enn vedlikehold. Noe som hyppig anføres, er at eksisterende bebyggelse er i så dårlig forfatning at det er mest hensiktsmessig å rive. I de nevnte tilfeller vil som oftest lovvilkåret om ”særlige grunner” vurderes å være oppfylt. Det medfører likevel ikke automatisk en dispensasjon, men det er opp til kommunen å vurdere i den konkrete sak.

Når det gjelder søknader om oppføring av helt nye hytter, er det ikke blitt gitt dispensasjon i perioden som jeg har gjennomgått. De anførte særlige grunner har ikke blitt ansett tungtveiende nok til at hensynene bak byggeforbudet skal vike. En mulig dispensasjon ville også fort medføre en vanskelig håndterbar presedens i lignende saker, da det er mange ubebygde tomter i Hvalerskjærgården.

Hvis tiltakshavers ønsker kan oppnås på en annen måte enn ved innvilgelse av dispensasjon, er det et sterkt moment som taler mot at dispensasjon skal gis¹⁰⁰. Slike eksempler dukker ofte opp i saker som omhandler brygger. Søker ønsker f. eks å oppføre en ny brygge, men har et fullverdig tilbud et annet sted i form av en fellesbrygge¹⁰¹. I sak PA 123/05 som gjaldt dispensasjon for oppføring av brygge, viste Fylkesmannens miljøvernavdeling nettopp til muligheten for å bruke en småbåthavn i nærheten. Tiltakshavers hytte lå dessuten nær kjørbar vei slik at brygga ikke var nødvendig for å sikre adkomsten. Dette viser den strenge dispensasjonspraksisen i de tilfelle tiltakshaver har alternative muligheter.

9.2 Hvorfor har strandvernet ikke fungert etter sin intensjon?

Det er flere ulike årsaker til at strandvernet ikke har fungert etter lovgivers og sentrale myndigheters intensjoner. Jeg vil i det følgende peke på noen av de faktorene som er sentrale i denne diskusjonen.

En viktig årsak er kommunens dispensasjonshåndtering. Selv etter lang tids praktisering, er det ulikt syn på innholdet og praktiseringen av kravet om ”særlige grunner” i pbl § 7. Dette medfører at bestemmelsen er vanskelig å forholde seg til, både for forvaltningen og den private part. Denne uklarheten har ført til en uheldig utvikling i dispensasjonspraksisen i strandsonen, stikk i strid med lovgivers mening og de nasjonale politiske føringene. Dette er noe av bakgrunnen for at det er vedtatt en endring i ny plan- og bygningslov, som trer i kraft i løpet av 2009. Dette vil forhåpentligvis føre til en klarere og mer ensartet dispensasjonspraktisering i kommunene.

⁹⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 1994 s.270

¹⁰⁰ Pedersen m.fl s 225

¹⁰¹ Se Agder lagmannsretts dom 11 mai 1999

I den nye loven er det gått bort fra dagens krav om at dispensasjon bare kan gis når det foreligger "særlige grunner". Kravet blir at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene til lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være større enn ulempene etter en samlet vurdering. Dette bør medføre at det blir tydeligere hvilken avveining som må foretas, herunder hvilke hensyn som skal tillegges vekt og hvilke krav til interesseovervekt som må være oppfylt for at dispensasjon kan innvilges. I bestemmelsens 3. ledd fremgår at det spesifikt skal legges særlig vekt på bl.a. miljø, noe som medfører at viktigheten av dette hensynet ytterligere presiseres og styrkes. Det skal også være adgang til å stille vilkår for å gi dispensasjon, noe som er i samsvar med gjeldende bestemmelse i pbl § 17-2.

For å lette praktiseringen og forståelsen av dispensasjonsadgangen i kommunene, er det også viktig at det utarbeides grundige og spesifikke bestemmelser og retningslinjer i kommuneplanens arealdel. Dette er i varierende grad gjennomført i kommunene, men kunne blitt ytterligere forsterket gjennom flere og tydeligere bestemmelser og retningslinjer. Konsekvensen av dette kunne vært en praksis som var mer ensartet og forutsigbar for de berørte parter. Søker ville også få økt forståelse for grunnlaget bak avgjørelsen og dermed lettere forsones seg med vedtaket.

En side av denne tematikken er også hensynet til det lokale selvstyre og synet på privat eierrådighet. Antakelig har kommunene god innsikt i den nasjonale strandsonepolitikken. Problemet er at en del politikere selv ønsker å utøve lokal politikk, uten å forholde seg til for mange føringer utenfra, som setter begrensninger på deres skjønnsutøvelse. Den politiske sammensetningen i kommunene medfører ulikt syn på privat eierrådighet. Dette fører igjen til at dispensasjonspraktiseringen er ulik kommunene i mellom, slik at enkelte kommuner fremstår som mer liberale enn andre. På den andre siden er lovgivers og sentrale myndigheters målsetning om et strengt strandsonevern avhengig av at kommunene samarbeider, og med det utgangspunkt at strandsonen er av nasjonal verdi som det kommunale selvstyret ikke kan overprøve.

En annen viktig faktor for at utbyggingen i strandsonen fortsetter er unntakene som pbl § 17-2 selv oppstiller. Disse omhandler unntak for bestemte områder og tiltak¹⁰². Kommunene har gjennom unntakene en vid adgang til selv å påvirke forbudets rekkevidde. Det er i senere år eksempler på reguleringsplaner som åpner for utbygging i strandsonen. Dette har vært omdiskuterte situasjoner der mange har påpekt at mindre endringer på hytter og brygger ikke er mulig å få tillatelse til, mens større utbygginger tillates gjennom reguleringsplaner. Også fra Hvaler er det slike eksempler¹⁰³. Det er også viktig at gamle reguleringsplaner som ikke er gjennomført revurderes, dersom de ikke er forenlige med dagens byggeforbud og den nasjonale politikken¹⁰⁴.

I 1997 ble pbl § 7 endret slik at bl.a. Fylkesmannen ble høringsinstans og fikk klagerett i dispensasjonssaker. Før innvilget kommunene selv søknadene uten at regionale myndigheter kunne uttale seg på forhånd. Mye av den uheldige utbyggingen har derfor skjedd før 1997.

¹⁰² Se pkt 3.1.3

¹⁰³ Reguleringsplan for Økholmen 12.06.1998 - rorbuer/naust i sjøkanten

¹⁰⁴ Reguleringsplan for Stokken 21.06.1982- regulert til industrianlegg i strandsonen

Det er likevel viktig å merke seg at media og nasjonale statistikker ofte gir et nokså misvisende bilde av omfanget og arten av dispensasjoner. Bildet blir ikke nyansert nok, slik at det feilaktig gis et inntrykk av at det innvilges svært mange uheldige dispensasjoner tross byggeforbudet. I 2007 ble det i Hvaler kommune innvilget dispensasjon for 15 nye bygg, alle disse var erstatningsbygg. Det ble søkt om dispensasjon for to nyoppføringer, hvor begge ble avslått¹⁰⁵. Helt nye bygg hører altså til sjeldenhetene. I realiteten dreier det seg som oftest om små endringer, f. eks fasadeendringer, tilbygg etc., som i liten grad vil ha noen innvirkning på allmennheten og miljøet. Disse innvilges også i stor grad med gitte vilkår, noe som ofte kan medføre at interessene bak forbudet kommer styrket ut etter vedtaket.

Strandsoneforvaltningen har vært og vil bli et sterkt fokusert tema. Det er store allmenne interesser knyttet til strandsonene, og utviklingen må sees i et langsiktig nok perspektiv. Samtidig har velferdsutviklingen vært slik at stadig flere har økonomiske muligheter til å skaffe seg feriesteder i attraktive områder. Lovgivers misnøye med den lokale forvaltningen er kommet til uttrykk gjentatte ganger jf RPR og de såkalte "strandsonebrevene". Den nye planloven viderefører og forsterker en streng nasjonal politikk på dette området.

Skal en lykkes i arbeidet med å sikre strandsonene som felles ressurs for alle, må kommunen som planmyndighet følge opp den nasjonale politikken mer lojalt, Fylkesmannen må være streng og konsekvent, og settefylkesmannen må ikke svekke de miljøfaglige vurderinger gjennom sine klageavgjørelser.

¹⁰⁵ Kilde Hvaler kommune

Del III KILDER

LITTERATURLISTE

- Backer Inge Lorange Backer: Naturvern og naturinngrep, Oslo 1986
- Bernt mfl Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove: Kommunalrett 4. utgave, Oslo 2002
- Eckhoff\Smith Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett 7. utgave, Oslo 2003
- Frihagen I Arvid Frihagen: Plan- og bygningsloven, kommentarutgave, bind 1, Oslo 1988
- Frihagen II Arvid Frihagen: Plan- og bygningsloven, kommentarutgave, bind 2, Oslo 1988
- Pedersen mfl Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Audvar Os og Stein Ness: Plan- og bygningsrett, Oslo 2002
- Tyrèn Carl Wilhelm Tyrèn: Plan- og bygningsloven med kommentarer, Oslo 2004
- Uggerud Ken Uggerud: Plan- og bygningsloven § 7, dispensasjonsavveiningen, Oslo 1994

Lover

- Gjeldende lover:* Lov om friluftslivet av 28. Juni 1957 nr. 16
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. Februar 1967
- Plan- og bygningslov av 14. juni 1985 nr. 77
- Opphevede lover:* Midlertidig lov om forbud mot bygging m.v. i strandområdene ved sjøen, av 25 juni 1965 nr. 5
- Bygningslov av 18. Juni 1965 nr. 7

Lov om planlegging i strandområder og fjellområder av 10. Desember
1971 nr. 103

Forarbeider

Ot. prp. nr 45 (70-71) Lov om planlegging i strandområder

Ot. prp. nr 56 (84-85) Plan- og bygningslov

Ot. prp. nr 32 (07-08) Plan- og bygningslov

NOU 1976:27 Forenklinger i byggesaksbehandlingen

NOU 1982:13 Forenklinger i bygningsloven

Rundskriv og veiledere

Rundskriv T-17/76 Til den tidligere strand- og fjellplanloven

Rundskriv T-18/84 erstattet med T-2/87 Naturforvaltning og Plan- og bygningsloven

Rundskriv T-8/86 Overføring til Fylkesmannen av myndighet etter Plan- og bygningsloven

Rundskriv T-4/93 Planlegging i kyst- og sjøområder i Oslofjorden (RPR)

Rundskriv T-1382 Kommuneplanens arealdel

Miljøverndepartementets brev til kystkommuner, fylkesmenn og fylkeskommuner av
11. november 1999 og 8. mars 2002

Direktoratet for naturforvaltning, Håndbok 20-2002, Juss i strandsonen

Miljøverndepartementet, RPR for Oslofjorden i praksis

Rettspraksis

RG 2004 s 1176

Rt 2007 s 257

RG 2000 s 56

Sivilombudsmannens årsmelding

Sivilombudsmannens årsmelding 2004

Saker fra Hvaler kommune referert i oppgaven

- Søknad om dispensasjon:*
- Utvalgssak 3/05 - Utvidelse av hytte
 - Utvalgssak 9/06 - Riving og nybygg av hytte og anneks
 - Utvalgssak 56/06 - Riving og gjenoppretting av sjøbod
 - Utvalgssak 93/06 - Utvidelse av hytte
 - Utvalgssak 102/06 - Riving og gjenoppføring av hytte
 - Utvalgssak 102/07 - Tilbakeføring av steinbrygge
- Klage på avslag:*
- PA 123/05 - Oppføring av brygge
 - PA 30/06 - Oppføring av fellesbrygge
 - PA 45/06 - Forlengelse av eksisterende brygge
 - PA 90/06 - Utvidelse av hytte
 - PA 94/06 - Oppføring av uthus
 - PA 106/06 - Oppføring av ny hytte
 - PA 2/07 - Oppføring av ny hytte
 - PA 58/07 - Erttidig dispensasjon for diverse tiltak
 - PA 60/08 - Tilbygg og ombygging av hytte